Die durch arglistige Täuschung bewirkte Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Gisela Güldner
Gerichtsreferendarin aus Magdeburg

Marburg 1934

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Angenommen durch die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät
der Universität Marburg
am 30. Januar 1934.
Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. A. Manigk.

Literatur-Verzeichnis

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 1867.
Baumbach, A.: Zivilprozeßordnung. Berlin 1930.
Biermann, J.: Bürgerliches Recht I. Berlin 1908.
Binder, J.: Die Rechtsstellung des Erben I. Leipzig 1901.
v. Blume: Kommentar zum Verwandtschaftsrecht. 1902. (hrsg. von Biermann, Blume, Gareis usw.).
Bopp: Die zivilrechtlichen Folgen der außerehelichen Beiwohnung nach Maßgabe des großherzoglich-hessischen Gesetzes vom 30. 5. 1821. Archiv für Rechtswissenschaft Bd. IV. Marburg u. Leipz. 1857.
Boschan: Beweiskraft der im Standesregister beurkundeten Anerkennung der Vaterschaft. Recht 1910 S. 498.
Brodmann, E.: Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. von V. Ehrenberg. Leipzig 1918.
Crome, K.: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. IV. Tübingen 1908.
Dernburg, H.: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Teil 3. Halle 1884.
— Pandekten, Bd. III Berlin 1889.
— Das Bürgerliche Recht (Familienrecht). Halle 1908.
Dispeker, S.: Die Anerkennung der Vaterschaft nach § 1718 BGB. Seufferts Blätter 59 S. 169.
Dollmann: Über die Wirkung eines einseitigen Anerkenntnisses. Seufferts Blätter 7 S. 113.
Düringer-Hachenburg-Werner: Dritte Auflage des Handelsgesetzbuches. Berlin-Leipzig 1932.
Eltzbacher, P.: Die Handlungsfähigkeit. Berlin 1903.
Endemann, F.: Lehrbuch des BGB. Bd. II. 7. Aufl. Berlin 1900.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 13. Aufl. Marburg 1931.
Enneccerus-Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. IV. 6. Aufl. Marburg 1928.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals, hrsg. von Becker, Boßwinkel und und Heintius.
Fischer-Henle-Titze: Kommentar zum BGB. 14. Aufl.
Frese: Feststellung der Abstammung, Veränderung der Standesrechte, Anerkennung der Vaterschaft. Zentralbl. f. Freiwillige Gerichtsbarkt. 8 S. 459.
Fuchs, R.: Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz. Karlsruhe 1909.
Girard-Mayr: Geschichte und System des römischen Rechts. I Berlin 1908.
Hachenburg: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes im Entwurf des BGB. 1899.
Hellmann: Zur Kritik des § 123 BGB. Recht 1909 S. 589.
— Zur Lehre von der Willenserklärung nach dem bürgerlichen Recht. Iherings Jahrbuch 42 S. 413 ff.
Hellwig, K.: Abwehr gegen Abwehr. JW 1908 S. 666.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Bd. III. Leipzig 1909.
— Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1924.
Hirsch, R.: Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem BGB. Stuttgart.
Hölder, E.: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. München 1900.
Heinsheimer: Code Civil. Die Zivilgesetze der Gegenwart. Bd. I. 1932.
Jacobi, E.: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.
Jacubetzky: Die rechtliche Stellung des Kindes bei der Vaterschaftsanerkennung. Recht 1903 S. 325.

Josef, E.: Die Vaterschaftsanerkennung minderjähriger Erzeuger. Recht 1911 S. 512.
— Willensmängel bei der Vaterschaftsanerkennung durch den unehelichen Erzeuger. Archiv f. Bürgerliches Recht 34 S. 282.
Klein, P.: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.
— Die Zurücknahme von Vorstellungsmitteilungen. Arch. f. Bürgerliches Recht 34 S. 323.
Kuhlenbeck, L.: Das BGB, Bd. II. Berlin 1903.
Lehmann, H.: Allgemeiner Teil des BGB. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1933.
Leske, F.: Vergleichende Darstellung des BGB und Allgemeinen Landrechts. 2. Hälfte. 2. Aufl. Berlin 1903.
Manigk, A.: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
— Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum. Iherings Jahrb. 83 S. 1 ff. (1933).
Mantey, W.: Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter. Königsberg 1897.
Matthiaß, B.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II. 4. Aufl. Berlin 1900.
Mitteis, L.: Zur Kritik des § 123 des BGB. LZ 1909 S. 634.
— Zur Kritik des § 123 BGB. Recht 1909 S. 667.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. Berlin-Leipzig 1888.
Mugdan, B.: Die Gesammelten Materialien zum BGB. Bd. IV. Berlin 1899.
Neumann, H.: Handausgabe des BGB, Bd. II. 4. Aufl. Berlin 1905.
— Die Lüge im Prozeß. JW 1908 S. 667
Oertmann, P.: BGB, Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1927.
Opet, O.: Das Verwandtschaftsrecht des BGB. Berlin 1899.
Oser, H.: Das Obligationenrecht. (Schweizer Bundesgesetz). 2. Aufl. Zürich 1929.
Planck-Flad: Kommentar zum BGB Bd. I. 4. Aufl. Berlin 1913.
Planck-Siber: Kommentar zum BGB Bd. IV. 3. Aufl. Berlin 1903, 05.
Prestele: Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Ihre Anfechtung. Bayerische Zeitung 20 S. 71.
Protokolle für die zweite Lesung des BGB. 1888.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 7. Aufl.
Rehbein, H.: Das BGB. Bd. I. Berlin 1899.
v. Roth, Paul: System des deutschen Privatrechts. II. Teil. Tübingen 1881.
Schering: Allgemeines Landrecht. 3. Bd., Nachtragsband. Berlin 1869.
Schmid, F.: Zur Auslegung des § 1718 BGB und dessen Anwendung in der Praxis. Zentralbl. f. Freiw. Gerichtsbarkeit 4 S. 317.
Schneider, K.: Die Bedeutung der ausdrücklichen Willenserklärung und ihr Gegensatz zur Willensbetätigung Arch. f. Bürgerliches Recht 42 S. 273.
Schultz: Anerkennung der Vaterschaft. Legitimation und Annahme an Kindesstatt seitens einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person. Preuß. Verwaltungsbl. hrsg. von Hoffmann 22 S. 289.
Schwab: Zuständigkeit für Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf. Seufferts Blätter Bd. 72 S. 631.
Schweizer, H.: Exceptio plurium und replica doli. JW 1911 S. 697.
Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Hälfte. 11. Aufl. Berlin 1921.
Soergel: Kommentar zum BGB. 5. Aufl.
Sohm, R.: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. München-Leipzig 1928.
Spangenberg: Über die Verpflichtung der Aeltern ihre, im Ehebruch erzeugten Kinder zu alimentiren. Arch.Ziv.Pr. Bd. I S. 83 (1829).
Staudinger-Riezler: Kommentar zum BGB. Bd. I: Allgemeiner Teil. 9. Aufl. 9. Aufl. 1926.
Staudinger-Riezler: Kommentar zum BGB. I. Bd.: Allgemeiner Teil. 9. Aufl. München 1925.
Steinharter: Die Protokolle des Vormundschaftsgerichts über die Anerkennung der Vaterschaft durch den unehelichen Vater und die Verträge über die Zahlung des Unterhalts. Bayerische Rechtspflegezeitung 1908 S. 202.

Striedhorst, Th.: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Kgl. Obertribunals gelangt sind.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. München-Leipzig 1914.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht. Arch.f.Zivilistische Praxis Bd. 92 S. 1.
Weygand, Aug.: Die zivilrechtlichen Folgen der außerehelichen Beiwohnung nach Maßgabe des großherzoglich-hessischen Gesetzes vom 30. 5. 1821. Archiv f. Rechtswissenschaft, Bd. III. Marburg und Leipzig 1855.
Winter: Die Anerkennung der Vaterschaft durch Minderjährige. DJZ 1908 S. 1166.
Zitelmann, E.: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. Berlin 1889.

Zitierweise:

Die Autoren sind, soweit nur ein Werk von ihnen benutzt und im Literaturverzeichnis aufgeführt wurde, nur mit Namen und Ziffer (Seitenzahl) zitiert. Soweit mehrere Werke eines Autors in Frage kommen, ist das Gemeinte besonders kenntlich gemacht.

Paragraphen ohne Zusatz sind Paragraphen des BGB.

Abkürzungen:

Es wurden die üblichen Abkürzungen benutzt. Dazu kommen:
A. = Anerkennung.
A.d.u.V. = Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.
exc. plur. = exceptio plurium concumbentium.
J.u.A. = Irrtum und Auslegung.
Rg = Rechtsgeschäft.
rg = rechtsgeschäftlich.
WE u. WG = Willenserklärung und Willensgeschäft.

Inhalts-Übersicht

§ 1. Einleitung. Die geschichtliche Entwicklung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

Um die Möglichkeit einer Anfechtung der durch Täuschung bewirkten A. d. u. V. erörtern zu können, muß zunächst auf die rechtliche Natur dieser Anerkennung eingegangen werden. Denn je nach Beurteilung der einen ändert sich die andere. Für die Darstellung der rechtlichen Natur der Anerkennung wird es aber von Wert sein, auf die geschichtliche Entwicklung dieses Instituts einzugehen.

Das römische Recht hat ein der heutigen Anerkennung paralleles Institut noch nicht aufzuweisen — wir finden nur einen erheblichen Ansatzpunkt. Das hat seinen Grund in der freieren Gestaltung und Auffassung der Ehe und der damit zusammenhängenden, völlig anderen Rechtslage der unehelichen Kinder in Rom. Betrachten wir nur die hier interessierende Stellung des Vaters zu seinem Kind, und es ergibt sich, daß Rechtsbeziehungen im älteren römischen Recht nur zwischen den in der echten Ehe erzeugten Kindern und ihrem (ehelichen) Vater bestanden. In keinerlei Rechtsverhältnis zu ihrem natürlichen Vater standen dagegen die unehelichen Kinder, von denen es vier Arten gab, nämlich 1. die aus dem Konkubinate — einer anstelle der Ehe stehenden und dieser ähnlichen, dauernden Verbindung eines Mannes und einer Frau — hervorgegangenen: liberi naturales; 2. die aus dem Ehebruch stammenden: adulterini; 3. die in Blutschande erzeugten: incestuosi; 4. alle übrigen aus einer gelegentlichen Geschlechtsverbindung entsprungenen Kinder: die spurii oder vulgo concepti. Alle diese Kinder hatten keinerlei Rechte gegen ihren natürlichen Vater [1]), sie galten wie ohne Vater geboren [2]), einzig und allein die Ehe konnte Rechtsbeziehungen zwischen Vater und Kind schaffen. Es gab in Rom keine natürliche, sondern nur eine legitime Vaterschaft.

Erst in christlicher Zeit trat eine nicht allzu tief einschneidende Änderung ein. Durch Konstantin I. wurde den Konkubinenkindern ein gewisses Erbrecht zuerkannt, was Justinian bestätigte. Dieser schuf zugleich als erster den Alimentenanspruch der liberi naturales gegen ihren Vater [3]), während die übrigen unehelichen Kinder auch im späteren Rom keinerlei Rechte gegen ihren natürlichen Vater besaßen. Vor allem aber wurde nun dem Vater die Möglichkeit gegeben, seine Konkubinenkinder zu ehelichen zu machen, sie zu legitimieren [4]). Allerdings gab es die Legitimation nur für die im

1) Dagegen hatten alle Kinder, eheliche wie uneheliche, ihrer Mutter gegenüber die gleichen Rechte. Die Ehe hatte für die Beziehungen von Mutter und Kind keine Bedeutung. Es gab in Rom nur natürliche Mütter. S. Girard-Mayr S. 205 f.; v. Roth III S. 367.

2) Dernburg, Pandekten III S. 72.

3) Novelle 89 de naturalibus liberis, vgl. auch Spangenberg, Arch.Ziv.Pr. 1 S. 85.

4) Konstantin I. schuf die Legitimation zunächst als temporäres Institut; sie sollte nur eine Übergangserscheinung sein, um den Übergang von dem vom

Konkubinat erzeugten liberi naturales. Zu anderen unehelichen Kindern konnte der Vater auch auf diese Weise keine Rechtsbeziehungen schaffen.

Die Legitimation konnte auf dreierlei Weise erfolgen: 1. durch nachfolgende Ehe: per matrimonium subsequens; 2. durch Rescript des Princeps: per restriptum principis; 3. durch Widmung für die Kurie: per oblationem curiae.

Eine der heutigen entsprechende Anerkennung, bei der sich der Vater zu dem Kind bekennt, dieses aber außerehelich bleibt, gab es nicht. Die in Justinians Novelle aus dem Jahre 542 behandelte Anerkennung [5]) ist von ganz anderer Bedeutung. Dort heißt es zwar: Nennt ein Vater ein Kind in einer Urkunde sein eigenes, so gilt es als eheliches Kind. Jedoch ist diese „Anerkennung" nur von Bedeutung für die Feststellung der Ehe, nicht der Vaterschaft. Denn da die Ehe in Rom durch formlose Willenseinigung [6]) begründet wurde, mußte durch Indizien auf das Vorhandensein der Ehe geschlossen werden. Und in der zitierten Stelle wird ein solches Indiz angegeben. Das erhellt auch aus der dort weiterhin gezogenen Schlußfolgerung: Wenn eines von mehreren Kindern derselben Mutter als eigenes genannt werde, so gelten auch alle anderen als ehelich, weil nämlich durch dessen „Anerkennung" nicht nur dieses Kind als eheliches, sondern vor allem die Ehe als bestehend anerkannt worden sei.

Im gemeinen Recht taucht mit der Suche nach dem unehelichen Vater als Gegenstück die A. auf, als formloser ebenso wie als beurkundeter Akt. Ihrer Natur nach wird sie auch gemeinrechtlich vorwiegend als bloßes Beweismittel gekennzeichnet [7]). Im Gesetzestext des Allgemeinen Landrechts, das im wesentlichen die gemeinrechtliche Praxis übernahm [8]), wird die A. — und zwar ohne jede Formvorschrift — nur erwähnt als Voraussetzung für die Geltendmachung eines Erbrechts des unehelichen Kindes am Nachlaß des natürlichen Vaters (ALR II, 2, § 654). Sie wird aber dort auch als eines der verschiedenen Beweismittel für die Beurteilung der Frage, ob das Kind vom angegebenen Vater erzeugt sei, zu gelten haben. Denn der Katalog der in ALR II, 1, § 1096 ff. aufgezählten Beweismittel, der gemäß II, 2, § 618 auch für diese Frage gelten soll, will nicht vollständig sein, sondern nur Beispiele angeben.

---

jungen Christentum verpönten Konkubinat zur echten Ehe zu erleichtern. Erst durch Justinian wurde sie dauerndes Rechtsinstitut. C 5, 27, 1, 10; vgl. Dernburg, Pand. § 29 Anm. 2.

5) Nov. 117 c 2.

6) Sohm S. 508 bei Anm. 7; Dernburg, Pand. § 8 S. 13.

7) Roth II S. 383 bei Anm. 26. Dollmann S. 119: Die A. sei nur außergerichtliches Geständnis, selbst wenn in öffentlicher Urkunde erfolgt. Bähr S. 205: Die A. sei lediglich Geständnis und als solches nur Beweismittel, auch wenn zu öffentlichen Akten geschehen. Allerdings sei es möglich, daß die A. auch einmal die Natur eines echten A.-Vertrages annähme, wenn sie nämlich in der speziellen Richtung erfolgt wäre, um sich dadurch zur Alimentation des Kindes zu verpflichten (S. 207). Die Motive bezeichnen es (Mugdan S. 893) als bestritten, ob gemeinrechtlich die A. d. V. rechtsgeschäftlichen Charakter hat oder haben kann oder nur beweisrechtlichen.

8) Dernburg, Privatrecht III S. 216 b Anm. 5.

Nach dem ALR wurden die Alimentationsansprüche des Kindes gegen den in Anspruch Genommenen auch nicht davon berührt, daß ein anderer der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hatte. Vielmehr konnte der Vormund den einen oder den anderen der Beiwohner in Anspruch nehmen, etwa mit Rücksicht auf dessen Zahlungskräftigkeit (ALR II, 1 § 619). Allerdings konnte dem Erbteilsanspruch des Kindes die exc. plur. entgegengesetzt werden (II, 2 § 653).

Das preußische Gesetz vom 24. IV. 1854 brachte dann eine Änderung und hob alle genannten Bestimmungen des ALR — mit Ausnahme des § 654 — auf (§ 22 des gen. Gesetzes). Die exc. plur. bekam größte Bedeutung. Die Mutter und das Kind hatten nun keinen Anspruch mehr gegen den angeblichen Vater, wenn die Mutter in der Empfängniszeit noch mit anderen verkehrt hatte (§ 9 Ziff. 1 des gen. Gesetzes und § 13 Ziff. 1). Die öffentlich beurkundete A. wurde eingeführt als ein Rechtsgrund für die Ansprüche des Kindes (§ 13 Ziff. 2), der auch gelten sollte, wenn die Mutter selbst keine Ansprüche geltend machen konnte etwa wegen noch mit anderen vollzogenen Geschlechtsverkehrs [9]). Daher war m. E. schon damals die Wirkung der erfolgten A. nicht durch das nachträgliche Vorbringen der exc. plur. zu beseitigen [10]). Diese öffentlich beurkundete A. wurde nicht nur als bloßes Beweismittel, sondern als verpflichtendes Rg. [11]) angesehen, das Verfügungsfähigkeit voraussetzte. Eine Anfechtung wegen Betrugs, Irrtums und anderer Willensmängel war zulässig [12]).

Wie unklar und verschiedenartig die Ansichten über die Rechtsnatur der A. in der damaligen Zeit gewesen sind, ist auch ersichtlich an der Beurteilung der A. nach dem hessisch-darmstädtischen Gesetz vom 30. V. 1821. Nach diesem Gesetz, das den französischen Rechtszustand „la recherche de la paternité est interdite“ einführte, war die A., für die im übrigen keine Form vorgeschrieben war, also das einzige Mittel, um ein Rechtsverhältnis zu schaffen zwischen dem Vater und dem von diesem unehelich erzeugten Kinde. Die A. war Voraussetzung für jede Alimentationsklage und für ein Erbrecht des unehelichen Kindes. Dennoch wurde ihre rg. Natur durchaus nicht allgemein anerkannt. So heißt es in einer Entscheidung des großherzoglichen Oberappellationsgerichtes in Darmstadt vom 1. VI. 1854 [13]): „Die A. des

---

9) Denn Ziff. 2 ist nicht abhängig von Ziff. 1, beide sind durch „oder“ verbunden!

10) So auch das Obertribunal: Striethorst Archiv Bd. 47 S. 130; Bd. 49 S. 280: Der Irrtum des Anerkennenden über das Vorliegen der exc. plur. sei kein wesentlicher. Dernburg Privatrecht III S. 218 Anm. 16.

11) So Dernburg Privatrecht III S. 218. Er sagt zwar „verpflichtende Rechtshandlung“, womit er aber nicht die Rechtshandlung der neueren Terminologie, sondern offensichtlich Rg. meint. Ebenso Striethorst Archiv Bd. 19 S. 134, dort wird eine Erklärung, der Mutter beigewohnt zu haben, auch wohl Vater des Kindes zu sein, aber keinerlei Alimente und dergl. zahlen zu wollen, nicht als „A.“ angesehen. Unter einer solchen könne nur eine WE verstanden werden, worin jene Ansprüche auch wirklich anerkannt würden. Dem bloßen Zugeständnis der Schwängerung (womit doch nur die Tatsache des Beischlafes und die Möglichkeit der Vaterschaft eingeräumt sei) die Wirkung der förmlichen A. beizulegen, sei unverträglich mit dem Gesetz.

12) So Dernburg a.a.O. und die zitierten Entscheidungen des Ob.Trib. Striethorst Arch. Bd. 47, 130.

13) Arch. f. Rechtswissenschaft Bd. III S. 309.

außerehelichen Vaters trage hier nur den Charakter eines Geständnisses, eines Beweises an sich. Nur durch ein solches könne nach dem Gesetze in der Praxis die außereheliche Vaterschaft bewiesen werden. Dieses Geständnis als Beweismittel falle aber nicht unter die Handlungen, zu welchen der Minderjährige ... der Zuziehung eines Kurators bedürfe" [14]).

In einer Entscheidung des gleichen Gerichts vom 2. I. 1856 wird ausgeführt, die A. d. u. V. begründe eine Klage, sie sei ein selbständiges fundamentum agendi für das Kind, sowohl wie für dessen Mutter. Und dann heißt es in gewissem Gegensatz zueinander [15]): „Überhaupt sei jedes A. streng genommen nur ein Beweisgrund. Das A. d. V. erzeuge lediglich deshalb Verpflichtungen auf Seiten des Anerkennenden, weil hierdurch das faktum obligatorium, die Vaterschaft, festgestellt werde". Also einerseits soll nach Meinung dieses Gerichts die A. nur Beweismittel sein, andererseits aber die Vaterschaft konstitutiv feststellen!

Das RG hat später in einer Entscheidung vom 29. III. 1881 gerade bezüglich der A. gemäß dem erwähnten hessischen Gesetz ausgeführt [16]), dieses schaffe keinen bloßen Beweis der Vaterschaft, sondern sei das einzige Mittel, das vorhandene Rechtsverhältnis gerichtlich zur Geltung zu bringen [17]). Ähnliches gilt für die A. im Code Civil Art. 340 [18]), im badischen Landrecht und im hessischen Entwurf III Art. 50, wo die A. nach Meinung der Motive ein besonderes familienrechtliches Verhältnis herstellt [19]), während sie doch wiederum keine konstitutive Wirkung in dem Sinne haben soll, daß die Vaterschaft als unbedingt festgestellt gelte [20]).

Das Recht der unehelichen Kinder und ihre Anerkennung ist indes im Code Civil ganz anders gestaltet als im deutschen Recht. Die französische Rechtsauffassung ist für uns von um so größerem Interesse, als dieses Gesetzbuch doch lange Zeit auch auf deutschem Boden geltendes Recht war. Sie mag daher hier kurz dargestellt werden.

Der Code Civil kennt in Anlehnung an die römisch-rechtliche Legitimation grundsätzlich keine Anerkennung der im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kinder (Art. 335 C. C.). Allerdings kann bei nur auf der einen Seite ehebrecherischem Verkehr der andere Teil das Kind anerkennen [21]). Auch kann ein Adulterine unter Umständen durch nachfolgende Ehe legitimiert werden (Art. 331 C. C.).

Auf das römische Recht — das einen natürlichen Vater nicht anerkannte — geht wohl auch der Grundgedanke des so bekannten Rechtssatzes zurück: La recherche de la paternité est interdite, der ursprünglich im Art. 340 des alten Code Civil enthalten war. In der heutigen Fassung dieses Gesetzes

14) Vgl. bei Bopp Arch. f. Rechtswissensch. Bd. IV S. 160, wo die gleiche Entscheidung zitiert wird: Die A. begründe nicht die Alimentationspflicht, beweise nur als Geständnis die Existenz des Grundes der Verbindlichkeit.

15) a.a.O. S. 162.

16) RG 5, 370.

17) Vgl. auch Roth II S. 383 Anm. 29 u. Mugdan S. 892.

18) Vgl. RG 5, 371.

19) Mugdan IV S. 452, sogar S. 492 oben: „Die Vaterschaft wird festgestellt".

20) a.a.O. S. 493 oben.

21) Heinsheimer Anm. zu Art. 335.

vom 12. 11. 1912 ist er gestrichen und sein Grundgedanke ist dadurch abgeschwächt, daß unter bestimmten Umständen eine Vaterschaftsklage zulässig ist. Dahin zählt der Art. 340 die Fälle 1. der Notzucht und Entführung, 2. der Verführung durch Betrug — wobei aber einschränkend der „Anfang eines schriftlichen Beweises" von seiten des Vaters verlangt wird, 3. des schriftlichen — auch indirekten — Geständnisses des Vaters, 4. des Konkubinates, 5. der tatsächlichen Fürsorge des Vaters für das Kind [22]).

Gegen die Anerkennungsklage kann nicht nur die exceptio plurium eingewendet werden, sondern auch der offenkundig schlechte Lebenswandel der Mutter (inconduite notoire) und ferner die Unmöglichkeit der Erzeugung durch den angeblichen Vater (Art. 440 C. C.).

Die Anerkennung hat nach dem Code Civil noch nicht einmal, wenn sie durch Urteilsspruch geschieht, absolute Rechtskraft gegen Dritte [23]), sie kann jederzeit von Dritten bestritten werden (Art. 339 C. C.). Eine Anerkennung kann auch nach dem Tode und — entgegen dem deutschen Recht — vor der Geburt des Kindes erfolgen [24]). Ganz allgemein ist festzustellen, daß das französische Recht den unehelichen Kindern, wenn sie anerkannt sind, eine den ehelichen Kindern viel ähnlichere Rechtsstellung als das deutsche Recht gibt. Die Bestimmungen über die elterliche Gewalt und das gegenseitige Unterhaltsrecht gelten auch für die enfants naturels (Art. 383, 384, 389 C. C.). Diese haben auch dem Vater gegenüber ein Erbrecht (Art. 723, 724, 756—765), während nach deutschem Recht ein solches gerade ausgeschlossen ist dadurch, daß das uneheliche Kind als mit seinem natürlichen Vater nicht verwandt gilt (§ 1589 Abs. 2 BGB). Die unehelichen Kinder erhalten den Namen des zuerst anerkennenden Elternteils, also auch möglicherweise den des Vaters [25]).

Indes hat sich die deutsche Entwicklung des Rechtes der unehelichen Kinder und speziell deren Anerkennung, die hier nur behandelt werden soll, unbeeinflußt vom Code Civil vollzogen. Der erste Entwurf zum BGB bringt keinerlei gesetzliche Bestimmungen über die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Die Motive schließen daraus [26]), daß die Anerkennung als solche nicht einen konstitutiven Charakter, sondern nur die Natur eines Beweismittels habe, da die Vaterschaft, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimme, der Privatdisposition entzogen sei.

Die Bestimmung, die in das BGB als § 1718 übergegangen ist, brachte der II. Entwurf im § 1605 als Ergebnis der folgenden Verhandlungen [27]).

Es wurden zwei Anträge gestellt. Der erste sah eine Abgabe der A. gegenüber dem Vormund oder der Mutter vor und gab der A. die Bedeu-

---

22) Vgl. unten S. 19 f. die entgegengesetzte Regelung im deutschen Recht, wo gerade aus solchen „Indizien" kein sicherer Schluß auf die Anerkennung des Vaters gezogen werden kann.
23) So Heinsheimer Anm. zu Art. 340 a. E.
24) Heinsheimer, Anm. zu Art. 334.
25) Heinsheimer, Anm. zu Art. 338 und die dort zit. Literatur.
26) Mugdan S. 893.
27) Prot. IV S. 678—680.

tung einer selbständigen, für sich allein genügenden Grundlage des Unterhaltsanspruches.

Der zweite wollte die Wirkung der A. beschränkt wissen auf die Ausschließung der exc. plur.

Beide Anträge verlangten die Form einer öffentlichen Urkunde und das Vorhandensein eines Verpflichtungswillens, welcher die Verfügungsfähigkeit des Anerkennenden voraussetzt.

Um gegenüber der fehlenden Bestimmung des I. Entwurfs ihre Daseinsberechtigung zu rechtfertigen, wurde ausgeführt [28]), daß die A. den Alimentenprozeß häufig überflüssig machen werde. Aus psychologischen Gründen und nach Erfahrungen der Praxis sei eine A. leichter unmittelbar nach der Geburt des Kindes zu beschaffen als zu späterer Zeit. Man müsse der A. eine Wirkung beilegen, die vor allem die spätere Vorschützung der exc. plur. unzulässig mache.

Für den ersten Antrag wurde geltend gemacht, daß die A. nach dem preußischen Gesetz vom 24. IV. 1854 auch konstitutiv gewesen sei und daß eine solche Wirkung die Anfechtbarkeit nach Möglichkeit einschränke. Dann könne nur noch wegen wesentlichen Irrtums angefochten werden und nicht mehr wegen Irrtums im Beweggrunde, wozu die spätere Geltendmachung der exc. plur. gehöre und der Irrtum über die Beischlafvollziehung während der Empfängniszeit. Die Einschränkung, daß die A. dem Vormund oder der Mutter gegenüber erklärt werden müsse, ergebe sich aus dem Vertragscharakter der A.

Für den zweiten Antrag wurde geltend gemacht, die Einführung einer konstitutiven Wirkung vertrage sich nicht mit dem Standpunkte des Entwurfes, der über die A. familienrechtlicher Verhältnisse absichtlich keine Bestimmungen aufgenommen habe. Dem praktischen Zwecke der Anträge werde durch eine Vorschrift des Inhaltes genügt, daß eine A. in öffentlicher Urkunde als Verzicht auf die exc. plur. angesehen werden solle.

Die Kommission nahm den zweiten Antrag an. Damit wurde die konstitutive Wirkung der A. abgelehnt [29]).

In der zweiten Lesung des zweiten Entwurfs wurde der später zurückgenommene Antrag gestellt, in die Bestimmung des § 1605 (heutigen § 1718 BGB) aufzunehmen, daß die A. nicht durch einen Vertreter erfolgen dürfe und der geschäftsbeschränkte Vater nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfe. Der Antragsteller bemerkte, es komme ihm darauf an, die rechtliche Natur der A. klarzustellen. Darauf wurde die A., wie es wörtlich in den Protokollen weiter heißt [30]), „ohne daß Widerspruch erhoben wäre, dahin charakterisiert, daß dieselbe rg. Natur sei, nicht allein den Beweis betreffe". M. E. ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß die A. gemäß § 1718 Rg ist.

Bezüglich der Empfangsbedürftigkeit sagen die Protokolle [31]): „Die

---

28) Prot. IV S. 679.

29) Auch in den Beratungen zum § 1518 des I. Entwurfs (heutigen § 1720 BGB) wurde als „bedenklich" abgelehnt, der A. konstitutive Wirkung beizulegen. Mugdan S. 1038 oben.

30) VI S. 304.

31) IV S. 680.

Aufnahme der Einschränkung, daß die A. ‚dem Vormund oder der Mutter gegenüber' eventuell auch noch ‚dem Vormundschaftsgericht' oder ‚einer Behörde gegenüber' erklärt sein müsse, wurde von der Mehrheit abgelehnt." Die A. hat also nicht einem bestimmten Gegner gegenüber zu erfolgen.

Indes genügten diese in den Protokollen wiedergegebenen Erörterungen nicht, um jeden Zweifel über die rg. Natur der A. auszuschließen, und auch nach Erlaß des BGB gab es namhafte Vertreter der Anschauung, daß die A. kein Rg, sondern bloße Rechtshandlung sei.

§ 2. Die rechtliche Natur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.

Es soll zunächst auf die Rechtshandlungslehre eingegangen werden.

I. 1. Als einer der ersten hat Hachenburg die rg. Natur der A. bestritten [1]). Er wendet sich in seinen Erörterungen zunächst ganz mit Recht dagegen, daß in der A. ein Verzicht auf die exc. plur. liege. Es falle dem Anerkennenden garnicht ein, auf eine Einrede, von der er garnichts wisse, zu verzichten. In den meisten Fällen handle er in der Überzeugung, wirklich der Vater des Kindes zu sein; er würde, wenn er von der Tatsache, daß noch andere mit der Mutter des Kindes verkehrten, Kenntnis habe, das Kind nicht anerkennen. Der Verzicht sei vielmehr eine Fiktion. Da eine Verzichtserklärung vom Anerkennenden nicht beabsichtigt sei und nur mittels einer Fiktion hineingetragen werde, so ergebe sich, daß für den Fall der A. die einfache Rechtsvermutung (nämlich, daß derjenige Vater sei, der der Mutter in der kritischen Zeit beigewohnt habe) erhöht werde zu einer praesumtio iuris et de iure. Wenn das richtig wäre, so könnte die nach § 1718 BGB anerkannte Vaterschaft nicht mehr widerlegt werden etwa durch den Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Anerkennenden. Das meint aber Hachenburg selbst nicht. Er scheint den Begriff praesumtio iuris et de iure — der doch zu vervollständigen ist contraria non admissa — fälschlich verstanden zu haben. Denn er selbst fährt fort: „Es wird seine (des Anerkennenden) Sache sein, den Beweis, den sein außergerichtliches Geständnis für den Geschlechtsverkehr der Mutter erbringt, durch den Beweis der Unrichtigkeit dieser Tatsache zu entkräften."

Allein daraus, daß kein Verzicht vorliegt, folgert nun Hachenburg, daß das A. lediglich Geständnis von Tatsachen sei und daß ein Verpflichtungswille nicht vorzuliegen brauche — entgegen der Meinung der Protokolle — und somit kein Rg. vorliege. Folglich sei auch Verpflichtungs- d. h. Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden nicht vonnöten.

Der Annahme, daß die A. nichts weiter sei, als das Geständnis der Beiwohnung, steht m. E. schon der gewöhnliche Wortlaut einer solchen Erklärung entgegen. Der Anerkennende erklärt ja nicht, mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen zu haben, sondern er erklärt, der Vater des Kindes zu sein und muß das sogar erklären; ein anderer Wortlaut wäre keine nach § 1718 wirksame Anerkennung [2]).

1) S. 31 ff. Die gleiche Abhandlung auch in Bad. Ann. Nr. 6 ff.
2) Vgl. Opet S. 374: „Gegenstand der A. muß die Vaterschaft nicht die Beiwohnung bilden".

Matthiaß leugnet in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts [3]) ebenfalls die rg. Natur der A. d. u. V. Als Grund gibt er an, sie habe keine konstitutive Bedeutung für die Vaterschaft, sondern schließe nur die Berufung auf die sogen. exc. plur. aus. Das ist jedoch kein Gegengrund. Die A. kann rechtsgeschäftlichen Charakter haben, ohne die Vaterschaft selbst mit Wirkung für und gegen alle festzustellen. Das wird unten noch zu beweisen sein [4]).

Richtig ist m. E. allerdings aus den schon bei Hachenburg gebrachten Gründen, daß in der A. d. u. V. kein Verzicht auf die Einrede des Mehrverkehrs liegt. Das berechtigt Matthiaß nicht zu der gezogenen Schlußfolgerung: „Die A. ist überhaupt kein Rg., vielmehr Geständnis über die eigene Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit. An dieses knüpft das Gesetz die verstärkte Vermutung [5]), daß derjenige Vater ist, welcher den Beischlaf mit der Mutter innerhalb der Empfängniszeit vollzogen hat".

In gleicher Weise steht v. Blume in seinem Kommentar auf dem die rg. Natur der A. verneinenden Standpunkt [6]). Er hält die Ansicht für falsch, daß die A. d. u. V. die Erklärung enthalte, als unehelicher Vater des Kindes gelten zu wollen. Diese Ansicht stelle die A. d. u. V. auf eine Linie mit der A. der ehelichen Vaterschaft, während doch die Bestreitung der unehelichen Vaterschaft durch die A. nicht gehindert wird. Er sagt aber nicht, inwiefern die beiden Arten der Vaterschaftsanerkennung zu Unrecht auf eine Linie gestellt werden. Die beiden Institute sind einander nicht gleich, haben aber doch unbestreitbar auch manche Ähnlichkeiten. Daß nach erfolgter Anerkennung die uneheliche Vaterschaft noch bestritten werden kann, hat nichts damit zu tun, daß bei der Anerkennung und durch diese der Anerkennende als unehelicher Vater gelten will, sondern kommt daher, daß die Anerkennung keinen konstitutiven Charakter hat.

v. Blume wendet sich ferner ganz mit Recht gegen die Ansicht, die vor allem die zweite Kommission und das RG vertritt, wonach in der A. der Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter enthalten ist. Diese Ansicht berufe sich auf die in § 1718 der A. beigelegte Wirkung. Diese Wirkung trete aber nicht ein, weil sie gewollt sei, sie brauche ebensowenig gewollt zu sein wie die Wirkung, die der Anerkennung nach § 1720, II zukomme.

Die erwähnte „Einrede" des § 1717 ist nach seiner Meinung keine „Einrede", sondern lediglich ein „Einwand", der durch § 1717 gegenüber der Vermutung der Kausalität des Geschlechtsverkehrs zugelassen worden ist. „Wenn dieser Einwand ausgeschlossen wird, so handelt es sich lediglich um eine beweisrechtliche Wirkung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, um eine Verstärkung der Vermutung der Kausalität des Geschlechtsverkehrs, wie denn auch nach § 1720 die Wirkung der A. lediglich beweisrechtlicher Art ist. Daß diese Wirkung auch gewollt eintritt, ist unbestreitbar. Mithin beruht die Wirkung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 1718 nicht auf dem Willen des Anerkennenden. Die Anerkennung ist mithin an sich kein Rechtsgeschäft".

3) S. 328 § 101 II.
4) Vgl. unten S. 14.
5) aber nicht Rechtsvermutung im technischen Sinne. Vgl. darüber unten [S. 24.
6) § 1718, 2.

Dem muß zugestimmt werden insofern, als die vom Gesetz der A. beigelegte Wirkung — nämlich Fortfall der exc. plur. — auch ungewollt eintritt und beweisrechtliche Bedeutung hat. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß die Anerkennung nur beweisrechtliche Bedeutung hat und kein Rg. sein könnte. Doch darauf wird noch unten näher einzugehen sein.

Es ist auch nicht ganz klar, was mit dieser die andere Frage zu tun hat, ob die Einrede der mehreren Beischläfer eine Einrede oder eine Einwendung im Sinne des BGB sei [7]). „Einrede" bedeutet doch ein rechtshemmendes und Einwendung ein rechtsvernichtendes oder rechtshinderndes Vorbringen. Ob man das eine oder das andere annimmt, ist doch ganz gleichgültig für die Frage, ob die A. „lediglich" beweisrechtlicher Bedeutung ist.

Zur weiteren Unterstützung seiner Lehre führt Blume aus: „Die formlose Anerkennung der Vaterschaft enthält unbestrittenermaßen lediglich die Erklärung, daß man sich für den Vater des Kindes halte; warum die Erklärung einen andern Sinn haben soll, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde abgegeben wird, ist nicht einzusehen." Dem kann nicht beigepflichtet werden. Man muß doch von den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens ausgehen. Jemand, der in öffentlicher Urkunde die Vaterschaft eines unehelichen Kindes anerkennt, ist doch in den meisten Fällen von der Mutter oder dem Vormund des Kindes dazu aufgefordert worden, gerade um der Verpflichtungen willen, die sich daraus ergeben; und wenn er nun in öffentlicher Urkunde anerkennt, so will er damit sagen, daß er den Rechtsfolgewillen habe, als der Vater zu gelten. Gerade die Form des Aktes wird ihm zu denken geben — was auch der Zweck der meisten Formvorschriften des BGB ist — und es wäre im Gegenteil merkwürdig anzunehmen, daß eine formlos anerkennende Äußerung die gleiche Bedeutung haben sollte wie eine öffentlich beurkundete und daß darin nur die ganz unverbindliche Vermutung des Anerkennenden liegen solle, er halte sich für den Vater. Wozu dann die öffentliche Beurkundung [8]) ?

Zu der erörterten Streitfrage hat auch Eltzbacher Stellung genommen [9]). Er will in der A. d. u. V. keine WE sehen, weil sie ganz etwas anderes sei als die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft. Dort gelte das anerkannte Kind auch wirklich als eheliches (§ 1598 BGB); dagegen habe das Anerkenntnis nach § 1718 in den verschiedenen im BGB aufgeführten Fällen ganz andere und untereinander verschiedene Rechtsfolgen. In § 1718 bewirke es, daß die Einrede des Mehrverkehrs ausgeschlossen werde [10]), in § 1720 begründe es die Vermutung, daß der Anerkennende der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt habe. In § 1725 sei es endlich die

---

7) Vgl. die interessanten Ausführungen darüber bei Schweizer, JW 11, 697 und die dort auch zit. Prot. IV, 679.

8) Vgl. hierzu Mitteis, Recht 09 S. 590: „Daß die Form der öffentlichen Beurkundung (bei § 1718) gefordert wird, entspringt einmal dem Bedürfnisse der Beweissicherheit, dann aber vornehmlich der berechtigten Auffassung, daß eine so weittragende Verfügung nicht getroffen werden soll, ohne daß der Verfügende sich ihre Bedeutung voll zum Bewußtsein bringt, was durch die Solemnität der öffentlichen Beurkundung garantiert wird.

9) S. 202 ff.

10) Der Beweis der eigenen Beiwohnung müsse ihm noch erbracht werden, das ist m. E. nicht richtig. Vgl. darüber unten S. 21.

Bedingung für die staatliche Ehelichkeitserklärung. Zunächst ist die Bestimmung des § 1725 keine Wirkung, keine Rechtsfolge der Anerkennung, sondern die Anerkennung ist nur die Voraussetzung für einen Staatsakt. Außerdem ist die Anerkennung in § 1725 gar keine öffentlich beurkundete Anerkennung, also ganz etwas anderes als die hier in Frage stehende A. des § 1718. Im übrigen steht es der rg. Natur eines Vorgangs doch nicht entgegen, daß er mehrere und verschiedene Rechtswirkungen hat. Dabei ist die Wirkung der Anerkennung nach § 1720 gar nicht so verschieden von der Wirkung der A. des Zuhälters, der die Kindesmutter später nicht heiratet. Die Vermutung des § 1720 bedeutet, daß der Ehemann es beweisen muß, wenn er behaupten will, der Mutter nicht beigewohnt zu haben. Der gemäß § 1718 Anerkennende muß aber nach meiner Meinung, die weiter unten [11]) erörtert werden wird, auch beweisen, wenn er dartun will, daß er trotz der Anerkennung nicht Vater des Kindes sei, etwa weil er mit der Mutter gar nicht den Beischlaf vollzogen habe. Es muß ihm nach der Anerkennung der Beweis der Beiwohnung nicht mehr erbracht werden, wie Eltzbacher meint.

Des weiteren äußert Eltzbacher die Ansicht, daß selbst wenn man in der A. d. u. V. eine Willensäußerung als Äußerung des Anerkennungswillens sehen wolle, diese noch keine Willenserklärung, sondern eine unmaßgebliche Willensäußerung sei, weil dieser Wille keinen Einfluß auf die Rechtsfolge der Anerkennung habe. Daher nimmt er an, daß die behandelte Anerkennung nur die Äußerung der Überzeugung sei, Vater zu sein. Der Fehler liegt darin, daß gefordert wird, der rechtsgeschäftliche Wille solle eine im absoluten Sinne konstitutive Bedeutung haben. Das kann nicht verlangt werden. Ich werde unten [12]) nachweisen, daß die A. aber doch eine gewollte relative Wirkung hat.

Zu den Schriftstellern, die die rg. Natur der Vaterschaftsanerkennung nach § 1718 leugnen, gehört auch P. Klein [13]). Seine Begründung ist genau die gleiche wie die Eltzbachers: Während die als WE anerkannte Anerkennung der ehelichen Vaterschaft nach § 1598 die Folge habe, daß das Kind nun wirklich als eheliches gelte, habe die A. d. u. V. keine einheitliche Rechtsfolge. Das Gesetz knüpfe in den verschiedenen durch §§ 1718, 1720 II, 1725, 1883 II geregelten Fällen sehr verschiedene und nicht gewollte Rechtsfolgen an die A. Dagegen ist das gleiche anzuführen, was für Eltzbachers Erörterungen gilt.

Gegen die herrschende Lehre führt Klein die Ansicht Blumes an [14]), daß die exc. plur. nur ein Einwand sei, bei dessen Fortfall es sich um eine lediglich beweisrechtliche Wirkung der A. handle. Es trete Präsumtion der Kausalität des Geschlechtsverkehrs des Anerkennenden für die Geburt des anerkannten Kindes ein [15]).

Wenn behauptet wird, die A. enthalte die Erklärung des Willens, als unehelicher Vater des Kindes gelten zu wollen, so spreche, meint Klein, da-

11) Vgl. unten S. 21.
12) Vgl. unten S. 14 f.
Österr. ZBl. 28, 553—558; vgl. auch Klein, Arch. f. Bürgerliches Recht 34 S. 138 Note 77.
14) Vgl. S. 8.
15) nach Staudinger-Engelmann; vgl. unten S. 24.

gegen, daß das Gesetz der Anerkennung keinen konstitutiven Charakter beilegt. Aber es wird doch dadurch nicht ausgeschlossen [16])! Ferner sei die Auffassung „kompliziert". Das ist doch kein durchschlagender Gegengrund!

Weiter bringt er die schon bei Blume angeführte und widerlegte Frage, die formlose A. sei bloßes Geständnis, weshalb sollte die öffentlich beurkundete etwas anderes und mehr sein?

Auch die Materialien sprächen gegen die rechtsgeschäftliche Natur der Anerkennung. Das kann aber nicht zugegeben werden [17]).

Schließlich verwirft er auch die Ansicht, daß in der Anerkennung ein Verzicht auf die Einrede des Mehrverkehrs liege. Interessant ist, wenn er dazu sagt [18]): „Warum erfolgt die A. d. u. V.? Deshalb, ... weil der Anerkennende sich Mutter und Kind gegenüber verpflichtet hält." Wenn er sich aber für „verpflichtet" hält und aus diesem Grunde — wenn auch neben anderen Gründen — anerkennt, dann will er also dadurch die Folgen der unehelichen Vaterschaft auf sich nehmen, und durch die Anerkennung erklärt er diesen Willen.

Des weiteren geht Klein darauf ein, zu welcher Untergruppe von Rechtshandlungen die Anerkennung gehöre. Er erklärt sie im Gegensatz zur Vorstellungsmitteilung [19]) für eine der Handlungen, die sich lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden erheblichen inneren Tatsache (Gesinnung, Überzeugung, Wollen) darstellen, bei denen also gesetzlich der Handlungsakt nicht fixiert wird [20]). Davon kann man aber doch wirklich nicht sprechen angesichts der Tatsache, daß öffentliche Beurkundung der Anerkennung verlangt wird mit einem objektiv eindeutigen und klaren Inhalt. Das ist m. E. die gesetzliche Fixierung. Ganz anders liegt es doch bei den übrigen zu dieser Kategorie gezählten Handlungen wie z. B. Verzeihung, bei der zur Perfektion kein fixierter Äußerungsakt gefordert wird. Während eine A. zweifellos die Worte: „Ich erkenne an ..." oder einen anderen eindeutigen Wortlaut des gleichen Sinnes enthalten muß, braucht eine Verzeihung durchaus nicht in die Worte: „Ich verzeihe ..." oder überhaupt in Worte gekleidet zu sein.

Klein verweist auch auf Winter als einen Autor der gleichen Anschauung bezüglich der A. Das scheint er mir nicht zu sein. W i n t e r ist allerdings nicht ganz klar in seinen Ausführungen [21]). Die Anerkennung soll keine Erklärung des Verpflichtungswillens sein, aber doch eine Willenserklärung, deren Inhalt er nicht angibt. Er meint im einzelnen, die Anerkennung sei das Geständnis des Geschlechtsverkehrs und das Aussprechen der Vermutung, daß aus diesem das Kind hervorgegangen sei. Da sonach das Wesen der A. auf rein tatsächlichem Gebiete liege, dürfte es nicht richtig sein, darin die Willenserklärung des Anerkennenden zu sehen, die aus der Beiwohnung entstandenen privatrechtlichen Folgen auf sich zu nehmen.

---

16) wie unten zu erörtern S. 14 f.

17) Vgl. oben S. 6; Klein hat die alte Ansicht Manigks hier übernommen; vgl. WE und WG S. 721.

18) a.a.O. S. 132.

19) Wofür Eltzbacher und Biermann angeblich die Anerkennung halten.

20) Fast wörtlich von der Definition bei Manigk, WE u. WG S. 723, die unten S. 13 angeführt ist, übernommen.

21) DJZ 08, 1167.

Dann aber heißt es andererseits, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters sei für die Anerkennung nicht deshalb zu verlangen, weil die Äußerung des Verpflichtungswillens die Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden voraussetze, sondern weil die A. eine solche Willenserklärung sei, durch die der Minderjährige nicht „lediglich" einen rechtlichen Vorteil erlange; was aber der Inhalt dieser Willenserklärung nach seiner Meinung ist, sagt uns Winter nicht.

Gegner der herrschenden Lehre ist ebenfalls Schultz. Er meint[22]), die A. sei keine Willenserklärung i. S. des § 107 und daher Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden nicht erforderlich. Er begründet das in folgender Weise: Die A. sei nichts weiter als das Eingeständnis der Tat seitens des Täters, ein Zeugnis des Täters über die Tat; denn der Wortlaut der Anerkennung: „Ich erkenne das Kind als das meinige an", sei nichts anderes als „eine besser klingende und kürzere Ausdrucksweise" für das Anerkenntnis der Beiwohnung. Es ist m. E. kaum anzunehmen, daß man etwas anderes, als man tatsächlich meint, öffentlich beurkunden läßt, nur weil es besser klingt und kürzer ist. Schultz ist offenbar selbst bedenklich, denn zum Schluß seiner Ausführungen bemerkt er ausdrücklich, daß er selbst diese nicht für ganz einwandfrei erachte; die Frage sei schwierig.

Ferner ist Biermann zu nennen[23]). Er hält es für zweifelhaft, ob die Vaterschaftsanerkennung nach § 1718 eine Willenserklärung sei, meint aber, Entscheidendes spreche gegen die Annahme einer Willenserklärung, da die Rechtsfolgen der Anerkennung — Verlust der exc. plur. — ungewollt einträten. Als einer der bekanntesten Vertreter der Theorie, die in der Anerkennung nach § 1718 keine Willenserklärung sehen will, ist aus früherer Zeit schließlich noch Manigk zu nennen. Er hat in diesem Sinne in seinem Buch „Willenserklärung und Willensgeschäft" den verschiedenen Instituten der Anerkennung mehrere Paragraphen gewidmet[24]). Dort geht er zur Rechtfertigung seiner Anschauung hinsichtlich der A. d. u. V. von einer Darstellung der Gesetzesmaterialien aus. Jedoch zeigt deren Behandlung hier am Anfang, daß sie nicht die Rechtshandlungslehre zu stützen vermögen, sondern im Gegenteil die Rechtsgeschäftslehre[25]).

Manigk meint, in keiner der Bestimmungen, die die A. d. u. V. betreffen, fänden wir einen rechtsgeschäftlichen Charakter der Anerkennung zum Ausdruck gebracht. Aber wir finden darin auch nichts Gegenteiliges. Die Gesetzesbestimmungen bringen als solche weder für das eine noch für das andere Beweis. Manigk will in der A. nach § 1718 eine Rechtshandlung gesehen wissen. Er definiert diese A. abschließend dahin[26]), daß sie lediglich

---

22) Preuß. Verwaltungsbl. 22, 289.

23) S. 139.

24) S. 714 ff. Im Jahre 1907!, indes ist er heute nicht mehr zu den Vertretern der Rechtshandlungslehre zu zählen, sondern sieht die A.d.u.V. als Rechtsgeschäft an, was in seiner demnächst erscheinenden zweiten Auflage des genannten Werkes vertreten werden wird.

25) Dieser Ansicht sind auch Josef, Arch.f.B.R. 34, 286 Anm. 6; Mitteis, LZ 09 S. 635; OLG Hamm 4. 2. 02: OLG 4, 221; KG 11. 7. 1910: DJZ 11 S. 157; Dispeker, Seuff.Bl. 59 S. 170; Leske S. 900 Anm. 1; Winter, DJZ 08 S. 1166; Hirsch S. 82; Mantey S. 88; a. A. nur Hachenburg S. 36.

„Perfektion einer zu einem äußeren Verhalten führenden erheblichen inneren Tatsache" sei. „Letztere ist hier der Anerkennungswille bezw. die entsprechenden Vorstellungen und Überzeugungen. In Frage steht also hier nicht der Nachweis des einem Gegner erkennbaren Sinnes einer Kundgebung, sondern der des einem äußeren Verhalten zugrunde liegenden inneren Willens der A."

I. 2. a) Den rechtsgeschäftlichen Charakter, meint er [27]), „würde sie nur dadurch erlangt haben, daß der Vater durch die Anerkennung als durch einen konstitutiven Akt eine Rechtsbeziehung schafft". Das ist richtig, wenn damit nur gemeint ist: irgend eine neue Rechtsbeziehung müsse geschaffen werden und nicht etwa, daß sich der konstitutive Akt darauf beziehen solle, der Anerkennende gelte nun als Vater mit Wirkung für und gegen alle [28]). Man muß m. E. unterscheiden zwischen der rechtsgestaltenden Schaffung von absoluten und relativen Rechtsbeziehungen. Ob durch ein Rechtsgeschäft eine absolute, für und gegen alle wirkende Rechtslage geschaffen wird, hängt nicht vom Willen der Parteien allein ab. Diese können inter partes neue und neuartige Rechtsbeziehungen unbegrenzt schaffen, dagegen absolut wirkende nur dann, wenn das Gesetz ihrem rechtsgeschäftlichen Handeln ausdrücklich eine solche Wirkung beilegt. Daher gibt es nur eine begrenzte Zahl absoluter Rechte, die im Gesetz ausdrücklich aufgeführt sind.

Um eine absolute Rechtsbeziehung wie z. B. Eigentum oder einen Rechtsstatus, der gegen jedermann wirkt, wie z. B. die Vaterschaft, zu konstituieren, bedarf es also zweierlei Ursachen: erstens des rechtsgeschäftlichen Handelns und zweitens der gesetzlichen generellen Sanktion [29]) [30]).

Wenn nun eine Rechtshandlung im weiteren Sinne ein absolut wirkendes Institut nicht zu konstituieren vermag, so wäre es verkehrt, Rückschlüsse auf die Natur dieser Rechtshandlung zu ziehen. Es kann an einem der beiden Erfordernisse mangeln. Fehlt z. B. die Gesetzessanktion, d. h. fehlt die gesetzliche Bestimmung, daß eine Rechtshandlung im weiteren Sinne der vorgenommenen Art eine bestimmte absolute Wirkung haben soll, so entsteht aus diesem Grunde kein absolutes Rechtsverhältnis, während über die Natur dieser Rechtshandlung noch gar nichts gesagt ist. Um festzustellen, ob sie Rechtshandlung im engeren Sinne oder Rechtsgeschäft ist, bedarf es weiterer Prüfung.

---

26) WE und WG S. 723.

27) WE u. WG S. 721.

28) Daß die Anerkennung nach § 1718 eine so verstandene konstitutive Wirkung nicht hat, ist vollkommen unbestritten. Vgl. Prot. IV, 679 und für alle Staudinger § 1718, 1 b.

29) Dieser Gedanke findet auch seinen Ausdruck in der Bestimmung des § 137. Dingliche Wirkung kann durch Parteiwillen nicht herbeigeführt, kann durch Rechtsgeschäft nicht vereinbart werden, wenn nicht das Gesetz dem durch Parteiwillen abgeschlossenen Rechtsgeschäft eine solche dingliche Wirkung zulegt.

30) Wenn Manigk das RG als „private Rechtsgestaltung" bezeichnet, so deutet er in etwa schon darauf hin, daß zu einer Rechtsgestaltung, die in absoluter Weise gegen die gesamte Öffentlichkeit wirken will, doch noch etwas mehr gehört als ein privates Rechtsgeschäft, nämlich die gesetzliche Ermächtigung oder Sanktion. Vgl. dazu auch die §§ 958 und 959.

Auf den praktischen Fall angewendet, heißt das: Wenn die A. d. u. V. nicht den absolut wirkenden Rechtsstatus schafft, daß der Anerkennende als Vater gilt, so ergibt sich daraus nur, daß das Gesetz die absolute Wirkung der Anerkennung nicht verleiht. Ob diese Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung ist, kann daraus allein noch nicht entnommen werden. Das Wesentliche für diese Frage der Rechtsnatur bleibt immer, ob der Gesetzgeber in dem Falle der Privatautonomie die Entscheidung gewährt, oder ob er sie von sich aus an einen bestimmten Tatbestand knüpft. M. a. W. ist für die Wirksamkeit der A. der Rechtsfolgewillen des Anerkennenden erheblich [31]). Dieser Wille muß ferner die ihm entsprechende Folge haben. In der Tat sind die Forderungen bei der A. erfüllt. *Der Anerkennende muß ihn verpflichtende Rechtsbeziehungen zwischen sich und dem anerkannten Kinde schaffen* wollen, um sie eintreten zu lassen. Er will dem Kinde gegenüber als Vater gelten, sodaß dieses die Möglichkeit haben soll, sich auf die Vaterschaft zu berufen. Er will ferner den mit der Mutter vollzogenen Beischlaf als Entstehungsursache des Kindes angesehen wissen. Insbesondere will er die Unsicherheit des Kausalzusammenhangs zwischen seinem stattgehabten Beischlaf mit der Mutter und der Geburt des Kindes, die der Natur der Dinge nach nie ganz zu beseitigen ist, auf sich nehmen. Allerdings will er auch nur diese Unsicherheit tragen, und nicht mehr, wobei er die Voraussetzung macht, daß seine Beiwohnung überhaupt die Ursache der Geburt des Kindes gewesen sein *kann*. Er hat also jederzeit die Möglichkeit, seine Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit zu leugnen oder die Unmöglichkeit des Ursachenzusammenhangs darzutun, was er nun aber eindeutig beweisen muß. Das steht dem oben erwähnten Inhalt der A. nicht entgegen, denn er hat ja nur die Unsicherheit eines an sich möglichen Kausalzusammenhangs auf sich genommen, während nach erfolgtem entsprechenden Gegenbeweis feststeht, daß ein solcher überhaupt unmöglich besteht. Dementsprechend hat die Anerkennung auch die gewollte Wirkung, daß die Unbeweisbarkeit des an sich möglichen Ursachenzusammenhangs zu Lasten des Anerkennenden geht. Das Gesetz geht in konsequenter Durchführung dieses Gedankens sogar soweit, daß es bestimmt, die exceptio plurium werde durch die Anerkennung ausgeschlossen, selbst wenn der Anerkennende gar nicht daran gedacht hat, daß die Unsicherheit der Kausalität auch darauf beruhen könnte, daß die Mutter noch mit anderen verkehrt hat und das Anerkenntnis sicher nicht abgegeben hätte, wenn er das in Erwägung gezogen hätte.

So ist es auch zu erklären, wenn es in der unten [32]) zitierten Entscheidung des RG vom 20. 2. 30 heißt, eine dem § 1718 entsprechende Erklärung enthalte eine „rechtsbegründende Verfügung"; es wird zwar keine absolute, aber eine relative Rechtslage neu geschaffen. Ein „Verpflichtungswille" in dem ausgeführten Sinne ist nicht nur regelmäßig vorhanden, sondern muß

---

31) Dieser Gedanke durchzieht Manigks ganzen neuesten Aufsatz in Iher. Jahrb. 83, 1 ff.; vgl. bes. S. 19 u. 82; vgl. die Definition des Rechtsgeschäfts in WE u. WG S. 639: „Das Rechtsgeschäft ist die juristische Handlung, der der im äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Erfolgswille wesentlich ist."
32) Vgl. unten S. 26.

sogar bei der Anerkennung nach § 1718 vorliegen, wie aus den oben dargestellten Protokollen hervorgeht [33]).

Sind wir zu der Erkenntnis gelangt, daß die Anerkennung Rechtsgeschäft ist, so ist nun ihre systematische Eingliederung in eine der Arten des Rechtsgeschäfts zu versuchen, ohne die eine bindende Entscheidung über die Behandlung der Täuschung nicht möglich ist.

Es ist sehr streitig, in welcher Weise die Rechtsgeschäfte einzuteilen sind. Von der herrschenden Lehre wird eine Einteilung in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige WE vorgenommen [34]). Man beruft sich dabei auf die Gesetzesnormen, in denen es heißt: „Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind ...", etwa in den §§ 122, 123, 143 und schließt e contrario, daß es also WE geben müsse, die nicht einem andern gegenüber abzugeben sind.

Nach dieser herrschenden Lehre wird die Anerkennung als nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft angesehen [35]). Zur Begründung dieser Ansicht wird auf die Protokolle Bezug genommen, die berichten [36]), daß die Aufnahme der Einschränkung, daß das Anerkenntnis der Mutter oder dem Vormund gegenüber abzugeben sei, abgelehnt wurde.

Indes kann dieser grundsätzlichen Einteilung der Rechtsgeschäfte nicht zugestimmt werden. Eine andere Lehre, die eine solche Einteilung an ganz anderer Stelle fordert, greift, ausgehend von Manigk, immer mehr um sich. Manigk hat in seinem dafür grundlegenden Werk, „Willenserklärung und Willensgeschäft", nachgewiesen [37]), daß die erwähnte Einteilung der herrschenden Lehre unwesentliche Unterschiede ungerechtfertigt zu wesentlichen macht. Ob eine WE einem bestimmten Gegner, mehreren Gegnern oder einem mehr oder weniger begrenzten und bestimmten Kreise von Gegnern erklärt werden muß, ist ein durchaus sekundäres Merkmal. Richtet sich etwa — um ein Beispiel Manigks zu gebrauchen [38]) — bei einer Offerte oder einem Widerruf — nach allgemeiner Lehre zweifellos Willenserklärungen — „der Offerent oder der Widerrufende an die Gesamtheit des Publikums, etwa mittels Zeitungsinserates oder Plakates, so stürzt mit dieser Lebenswirklichkeit die ganze begriffsjuristische Systematik mit ihrer nach Nipperdey (§ 136 Anm. 14) ‚hochbedeutsamen' Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen WE zusammen."

Unter einer WE kann man schon dem Wortlaut nach nur eine wirkliche Erklärung verstehen, eine Kundgebung des Willens nach außen, die begriffsnotwendig auch jemanden voraussetzt, dem kundgegeben, dem erklärt wird [39]) und dem die Erklärung auch zugeht und zugehen muß. „Der Begriff der

---

33) Prot. IV S. 678; vgl. oben S. 6.

34) Zitelmann S. 23 ist der Schöpfer der Ausdrücke: empfangsbedürftig und nichtempfangsbedürftig. Im übrigen siehe für alle: Enneccerus-Nipperdey § 136, 4 Anm. 14.

35) Vgl. Literaturangabe unten S. 29 Anm. 4.

36) Prot. IV S. 680; vgl. oben S. 7.

37) S. 305 ff. und Jher. Jahrb. 83 S. 39 ff.

38) Jher. Jahrb. 83 S. 42; auch WE u. WG S. 316 u. 317

39) Manigk, WE u. WG S. 205; Jher. Jahrb. 83 S. 87 u. 99; Irrtum u. Ausl. S. 248.

Willenserklärung ist erst erfüllt, wenn der Zugang eingetreten ist, vorher ist der als wesentlich erkannte Kundgebungszweck nicht realisiert. Der Zugang ist das äußere Substrat des Kundgebungszwecks, jener der WE wesentlichen inneren Tatsache" [40]). Die sog. nichtempfangsbedürftige WE hat nur einen anderen Zugangsmodus als die empfangsbedürftige, aber die Notwendigkeit des Zugangs bleibt [41]).

Aus den Gesetzesnormen selbst läßt sich die erwähnte Einteilung der herrschenden Lehre auch nicht zwingend begründen. Zur Zeit der Fassung des BGB herrschte durchaus noch keine systematische Klarheit über das Wesen des Rg und der WE[42]), und das spiegelt sich in den Legalnormen wieder. Es gibt keine einzige Norm, die ausdrücklich nur für nichtempfangsbedürftige WE, also solche, „die nicht einem andern gegenüber abzugeben sind", gilt. Nur in § 143 Abs. 3 heißt es, „bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art". Es wird also von Rg und nicht von WE gesprochen [43]). Manchmal wird die Einschränkung der Gültigkeit nur für empfangsbedürftige WE gemacht, obwohl die Bestimmung ganz sicher auch für eine Reihe sog. nichtempfangsbedürftiger WE gilt wie z. B. § 117 [44]), § 130 [45]). Und gerade dieser letztere Paragraph wurde von Zitelmann als der Hauptstützungspunkt seiner Lehre von den empfangsbedürftigen WE angesehen.

Unter der Kategorie der nichtempfangsbedürftigen WE befinden sich aber auch solche Institute, bei denen es nach der ratio legis wirklich auf den tatsächlich vorhandenen inneren Willen ankommen soll, wie u. a. etwa bei der Dereliktion und der Vertragsannahme gemäß § 151. Da hier demnach eine Erklärung dieses Willens für dessen Wirksamkeit nicht zu fordern ist, erscheint es durchaus konsequent, diese Rechtsgeschäfte gar nicht mehr als Willenserklärungen anzusehen, zu deren Wesen als Erklärung der Kundgebungszweck als Begriffsmerkmal gehört.

Manigk faßt die Rechtsgeschäfte, die nicht Willenserklärungen sind, unter dem Ausdruck „Willensgeschäfte" zusammen [46]). In der Literatur werden noch andere Bezeichnungen genannt wie Willensbetätigungen, -äußerungen, -verwirklichungen [47]).

Diese Unterscheidung ist von größter Wichtigkeit, weil sich daraus ergibt, daß die Gesetzesbestimmungen, die für WE gelten, und die ihren gesetzgeberischen Grund gerade zum großen Teil in der Erklärungshaftung und dem entsprechenden Rechtsschutz der anderen Partei haben, also besonders

---

40) Manigk WE u. WG S. 346. Also gilt § 130 für alle wirklichen WE!

41) Vgl. auch Manigk, Iher. Jahrbuch 83 S. 48 Anm. 2: „Weil die WE legalbegrifflich Mitteilung an andere ist, ist sie nicht schon mit der Formung ihres Inhalts, sondern tatbestandsmäßig erst dann beendet, wenn sie den ihr vom Erklärenden gegebenen Weg zum Mitteilungsgegner durchlaufen hat."

42) Vgl. Manigk, Iher. Jahrb. 83 S. 42 und Binder S. 96.

43) Manigk, Iher. Jahrb. 83 S.44.

44) Manigk führt hierzu mit Recht in Iher. Jahrb. 83 S. 44 aus, daß es auch simulierte Testamente und Auslobungen gäbe.

45) so Manigk, WE und WG § 57 S. 309 ff; Iher. Jahrb. 83 S. 47; Planck-Flad § 130, 9 S. 340: entsprechende Anwendung z. B. für Auslobung! Hellmann, Iher. Jahrb. 42 S. 434: § 130 soll auch für Auslobung gelten.

46) Manigk, WE und WG S. 415 ff.; Definition S. 450.

47) Vgl. darüber unten S. 17 ff.

die §§ 116 ff., 130 für die Willensgeschäfte nicht gelten können [48]). Das Willensgeschäft erschöpft sich in der mit rechtsgeschäftlichem Willen vorgenommenen Handlung. Die Niederschläge dieses Willens in der Welt der Erscheinungen sind nicht in dem Sinne Teil des Willensgeschäfts selbst, wie sie es bei den WE sind, sondern haben nur den Sinn und Wert als Indizien, als Beweistatsachen für das Vorhandensein eines wirklichen und betätigten Willens [49]). Wenn diese von andern falsch gedeutet werden, so braucht der Handelnde den Sinn seines Verhaltens nur richtigzustellen. Eine Anfechtung mit Ersatzpflicht kommt nicht in Frage. Gerechtfertigtes Vertrauen wird nur durch eine Mitteilung und Erklärung an einen anderen erzeugt.

Wie oben gesagt, mehren sich die Anhänger dieser Lehre. Es sei kurz auf einige hingewiesen.

v. Tuhr [50]) folgt im allgemeinen der erwähnten Einteilung der WE bei Manigk. Er nennt dessen Willensgeschäft „Willensbetätigung", bringt aber dafür die gleichen Beispiele [51]). Unterscheidungsmerkmal ist auch bei ihm, ob die Handlung zu dem Zweck vorgenommen wird, den Willen zur Kenntnis anderer Menschen zu bringen (WE), oder ob diese Absicht fehlt (Willensbetätigung) [52]). Nicht ganz konsequent ist v. Tuhr allerdings in der Ablehnung der Anwendung der Bestimmungen über Willenserklärungen für seine Willensbetätigungen. Er will sie grundsätzlich anwenden und verlangt, je nach Lage des Falles, Anfechtung nach § 119 oder läßt bloße Richtigstellung genügen [53]).

E. Jacobi sieht ebenfalls als ein Wesentliches der WE den Kundgebungszweck an und folgert, daß diese also empfangsbedürftig sei, selbst wenn sie sich nicht an bestimmte Personen richte wie z. B. die Auslobung [54]). Er stimmt Manigk in der Absonderung der Willensgeschäfte zu, nennt diese aber „unverläßliche Willenserklärungen" im Gegensatz zu „verläßlichen" [55]) und bringt im übrigen die gleichen Beispiele dafür wie Manigk [56]).

Überhaupt wird mehr und mehr der Kundgebungszweck als notwendiges Begriffsmerkmal der WE angesehen, woraus sich logischerweise zwangsläufig die Anerkennung einer irgendwie anders zu bezeichnenden Kategorie von (nichtempfangsbedürftigen) Rechtsgeschäften ohne einen solchen Kundgebungszweck ergibt. So Oertmann [57]), Lehmann [58]), Düringer-

---

48) Manigk, WE und WG S. 554 ff.; Iher. Jahrb. 83 S. 56.
49) Manigk, Iher. Jahrb. 83 S. 29; v. Thur S. 406.
50) II S. 400 Anm. 4.
51) II S. 402, 2.
52) II S. 534.
53) II S. 408 f.
54) S. 27 Nr. 3; S. 28 Anm. 1.
55) a.a.O. S. 76.
56) aa.O. S. 103.
57) Allgem. Teil, Vorbem. 11 zu § 104 S. 337 stimmt Manigk zu. Die §§ 116 ff. sollen nicht für Willensgeschäfte gelten. Er ist jedoch inkonsequent, wenn er § 130 nicht für alle Willensgeschäfte gelten lassen will. (§ 130, 6 c).
58) Allgem. Teil S. 138 § 24, IV. Allerdings will er für Willensgeschäfte die Vorschriften über WE anwenden, soweit sich nicht aus der tatsächlichen Beschaffenheit des Willensvorganges etwas anderes ergebe. Also im Ergebnis doch wohl wie Manigk. IV S. 7 Anm. 4 und 5.

Hachenburg-Werner[59]), Brodmann[60]), Wendt[61]), Oser[62]) und Schneider[63]), Hellmann[64]) und Binder[65])[66]).

Um festzustellen, ob die Anerkennung d. u. V. zu der Kategorie der WE oder der Willensgeschäfte gehört, muß geprüft werden, ob die A. grundsätzlich zu ihrer Wirksamkeit der Kundgebung nach außen, einer an irgend jemand gerichteten Erklärung bedarf. Das ist zu verneinen. Die gesamte Literatur und Rechtsprechung lehnt es einhellig ab, eine Erklärung der Anerkennung an die Kindesmutter, das Kind, bezw. dessen Vormund oder eine Behörde zu verlangen. Man stützt sich dabei in der Hauptsache auf die oben angeführten Berichte der Protokolle[67]). Dem ist zuzustimmen. Es liegt bei der Anerkennung anders als beispielsweise bei der Auslobung, die nach herrschender Lehre nicht empfangsbedürftig ist, von der aber trotzdem verlangt werden muß, daß sie irgendwelchen auch ganz unbekannten und nur gedachten Erklärungsempfängern zugehen muß[68]). Dort ist die Interessenlage eine andere als bei der A. d. u. V., die Auslobung greift unmittelbar in die Interessensphäre der Allgemeinheit ein. Jeder Außenstehende ist gemeint, jeder kann die Bedingung erfüllen und den Anspruch auf die ausgelobte Summe erringen. Daher ist die Auslobung an ihn gerichtet, muß an ihn erklärt werden.

An der A. d. u. V. dagegen hat außer dem Kind und der Mutter kein Außenstehender ein irgendwie geartetes rechtliches Interesse. Deshalb

59) IV S. 7 Anm. 4 u. 5.

60) Ehrenbergs Handbuch IV, 2 S. 17 Anm. 1 u. S. 18 f.

61) Wendt S. 238 f.

62) Art. 1 Anm. 61.

63) Schneider S. 273. Er nennt die Willensgeschäfte „Willensbetätigungen" (S. 288 f.) und verlangt für sie ebenfalls nur Richtigstellung, nicht Anfechtung (S. 285). Er spricht auch mit Recht von dem möglichen Übergang einer Willensbetätigung in eine WE (S. 286), wie ihn auch Manigk kennt. Darüber siehe unten S. 20 Anm. 69.

64) Iher. Jahrb. 42 S. 418. Er spricht von „Willensbetätigung ohne Erklärung" (S. 428.).

65) I S. 91: Jede Erklärung brauche ein Gegenüber, auch die sog. nichtempfangsbedürftige. „So wenig eine Generalprobe eine Theatervorstellung ist, so wenig ist ein Monolog ein Rechtsgeschäft" (S. 100). Der Trennungsschnitt zwischen WE und bloßer unmittelbarer Willensäußerung — wie er das Willensgeschäft nennt — falle gerade in die Kategorie der nicht empfangsbedürftigen WE (S. 100). (So besonders auch Manigk). Interessant ist, was er darüber sagt, wann das eine und wann das andere vorliege. Es hänge von der Natur des fraglichen Geschäfts ab. „Soll durch die Willensäußerung eine rechtliche Beziehung zu einer, sei es bestimmten oder unbestimmten, Person hergestellt werden, so ist die Form der WE möglich und regelmäßig erforderlich. Handelt es sich dagegen um Rechtsakte, die sich in der eigenen Rechtssphäre des Handelnden erschöpfen, so ist die Willenserklärung ausgeschlossen und muß die unmittelbare Willensäußerung gewählt werden" (S. 93). Allerdings muß gesagt werden, daß es zwar regelmäßig so liegen wird, indes ist anstatt einer unmittelbaren Willensäußerung (Willensgeschäft) eine WE immer möglich und nicht etwa ausgeschlossen! Vgl. oben Anm. 63 und unten S. 20 Anm. 69.

66) Staudinger-Riezler hat sich die fragliche Unterscheidung noch nicht ganz zu eigen gemacht. Er hält sie aber für „von gewissem dogmatischen Wert", Einleitung II, 3 c vor § 104 S. 397.

67) Prot. IV S. 680; vgl. oben S. 7.

68) Manigk, WE und WG S. 319.

ist kein Grund einzusehen, weshalb die Anerkennung irgendwelchen unbestimmten Gegnern gegenüber erklärt werden müßte. Man kann nur sagen, daß die Anerkennung in die Interessensphäre des Kindes und seiner Mutter eingreift. Daß aber diesen gegenüber eine Erklärung nicht abgegeben zu werden braucht, sagt mit Recht, wie dargetan, schon die herrschende Lehre, und es erhellt auch aus den Protokollen. Ferner aber ist das rein rechtliche Interesse des Kindes und der Mutter ein nicht so weitgehendes wie das eines jeden Dritten bei der Auslobung. Dem die Bedingung erfüllenden Dritten steht aus der Auslobung ein Anspruch zu, während der Mutter und dem Kind noch nicht einmal aus der öffentlich beurkundeten Anerkennung allein ein Anspruch entsteht. Mögen sie daran auch großes Interesse haben, das rechtfertigt es nicht, Empfangsbedürftigkeit der formlosen Anerkennung durch Mutter oder Kind anzunehmen. Es wird als das Erhebliche bei der Anerkennung nur das wirkliche innere Wollen des Anerkennenden angesehen.

Damit steht fest, daß die einfache, nicht beurkundete Anerkennung in ihrem Grundtyp Willensgeschäft ist. Das bedeutet, sie ist damit vollendet, daß der Anerkennende den Willen hat, als Vater des Kindes zu gelten, und ihn irgendwie betätigt. Darauf, daß er diesen Willen nach außen kundgibt, kommt es nicht an. Die äußeren Zeichen des Willensinhaltes sind nicht materielle Bestandteile des Willensgeschäfts wie die Erklärungen, sondern sie sind nur Indizien für das Vorliegen eines solchen Willensgeschäfts. Der Anerkennende kann durch irgendwelche Betätigungen seinen wahren Anerkennungswillen v e r r a t e n, etwa dadurch, daß er sich um die Unterbringung des Kindes als seines eigenen kümmert.

Aus dem dargestellten Wesen des Willensgeschäfts, das einer Erklärung nicht bedarf, folgt, daß noch viel weniger verlangt werden kann, daß eine Äußerung auch so gemeint ist, wie ein etwaiger Empfänger sie normalerweise verstehen mußte. Insoweit hat der Dritte, dem in der Erscheinungswelt irgendwelche Tatsachen bekannt werden, die an sich auf das Vorhandensein eines willensgeschäftlichen Willens schließen lassen, keinen Anspruch auf Vertrauens- und Rechtsschutz.

Wenn jemand eine Sache wegwirft oder für ein uneheliches Kind sorgt, so kann man zwar annehmen, er derelinquiere die Sache und er erkenne das Kind als eigenes an, aber fehlt trotzdem dem in dieser Weise Handelnden der entsprechende Wille, so braucht er das nur darzutun. Einer Anfechtung des Willensgeschäfts bedarf es nicht, denn ein solches lag garnicht vor, wenn der Wille fehlte. Hatte das Indiz in jenem Falle getäuscht, — die Fürsorge für das Kind entsprang z. B. in Wirklichkeit nur dem Mitleid für Mutter und Kind — so ist das Sache des Dritten. Die für die WE geltenden Bestimmungen des BGB, vor allem die §§ 116 ff., sind auch nicht entsprechend für die Willensgeschäfte anwendbar, denn deren gesetzgeberischer Grund liegt in der Zurechenbarkeit des objektiven Erklärungswertes des Verhaltens, den es gerade bei Willensgeschäften nicht gibt.

Wenn auch demnach die Anerkennung in ihrem Grundtyp Willensgeschäft ist und als Willensgeschäft vorkommt, so muß trotzdem die wichtige Tatsache anerkannt werden, daß sie häufig als Willenserklärung auftritt

und insbesondere in der öffentlich beurkundeten Form gemäß § 1718 stets als WE anzusehen ist.

Es muß davon ausgegangen werden, daß alle Willensgeschäfte auch als Willenserklärungen vorkommen können [69]). Das liegt ganz im Willen des Handelnden. Wenn dieser trotz der Möglichkeit der Rechtsgestaltung durch bloßes Willensgeschäft doch zur Abgabe einer Erklärung schreitet, so muß der Erklärende alle Folgen einer WE auf sich nehmen. Es tritt Erklärungshaftung ein; es wird nach der Verständnismöglichkeit des Gegners ausgelegt und bei abweichendem Willen muß unter Ersatzpflicht angefochten werden. Wann solch ein Übergang stattfindet, muß notwendig stets objektiv festgestellt werden können.

Wenn ein Mann dazu schreitet, ein uneheliches Kind in öffentlicher Urkunde anzuerkennen, so ergibt sich aus dieser besonders ausdrücklichen Form ganz zweifelsfrei grundsätzlich die Erklärungsabsicht des Anerkennenden. Daher ist die hier in Frage stehende Anerkennung gemäß § 1718 stets WE. Niemand konnte den Anerkennenden zur Abgabe dieser Erklärung zwingen, aber wenn er sie einmal abgegeben hat, muß er es sich gefallen lassen, daß ihn auch alle Folgen der Erklärungsabgabe treffen. Hat er sich geirrt, so kann er nicht einfach die Sache richtig stellen, wie wenn es sich um ein Willensgeschäft handelte, sondern er kann und muß anfechten und trägt die Ersatzpflicht.

Die erörterte Auffassung, daß die Anerkennung Rechtsgeschäft ist, wird auch von der weitaus herrschenden Lehre vertreten. Sie wird häufig für so selbstverständlich angesehen, daß sie gar nicht oder nur ganz kurz begründet wird. Soweit überhaupt ausführlicher dargestellt wird, worin der Inhalt der WE gefunden wird, kann man zwei verschiedene Ansichten unterscheiden. Die einen sehen in der Anerkennung einen rechtsgeschäftlichen Verzicht auf die Einrede der mehreren Beischläfer, die andern meinen, daß der Anerkennende den Rechtsfolgewillen zum Ausdruck bringe, er wolle als Vater des Kindes gelten. Schließlich werden von einigen, z. B. Endemann, Mantey, Josef und Dispeker beide Argumente gleichzeitig gebracht.

I. 2 b) Endemann nimmt in seinem Lehrbuch ausführlich Stellung. Er sieht in der Anerkennung „eine rechtsgeschäftliche Verfügung, die durch Abgabe einer nichtempfangsbedürftigen WE zustandekommt“ [70]). Er führt aus [71]), daß über die Frage der Rechtsbedeutung dieses Instituts weder das BGB noch das Personenstandsgesetz, dessen § 15 sich nur auf die Tatsache der Anerkennung bezieht, ausdrückliche Vorschriften enthielten. Die Anerkennung umfasse indes zweierlei: einmal einen Verzicht, weil § 1718 die Einrede der mehreren Beihälter ausschließe. Er übersieht dabei, daß ein Verzicht stets einen Willen zum Verzicht voraussetzt, hier aber wird die Einrede, ob gewollter- oder nicht gewolltermaßen, von Ge-

69) Manigk führt in WE und WG S. 560 f., 539 f., 403 den Übergang von Willensgeschäft in WE am Beispiel der Dereliktion durch, in Iher. Jahrb. 83 S. 101 f. am Beispiel der Vertragsannahme gem. § 151 und der Erbschaftsannahme. J. u. A. S. 263. Vgl. auch Schneider, S. 286 u. oben S. 18 Anm. 63.
70) Endemann, Lehrbuch des BGB S. 887 Anm. 25.
71) a.a.O. S. 887 Anm. 26.

setzeswegen ausgeschlossen. Eine außerordentlich wichtige Folge der Endemannschen Annahme würde ferner sein, daß der Anerkennende, weil er nicht weiß, daß seine Anerkennung einen Verzicht auf die exceptio plurium enthält — wie es sehr häufig der Fall sein wird — die Anerkennung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung anfechten könne [72]) [73]).

Ferner, meint Endemann, enthalte die Anerkennung einen selbständigen Verpflichtungsgrund: „Der Vater verfügt positiv, daß das Kind ihm gegenüber als sein uneheliches gelten soll, und daß dies auch zu Gunsten der Ansprüche der Mutter gilt: für diese Ansprüche enthält die Anerkennung einen selbständigen Verpflichtungsgrund." Der Ausdruck könnte zu Mißverständnissen führen. Die einfache Anerkennung nach § 1718 ist natürlich kein abstraktes Schuldanerkenntnis in bezug auf die vermögensrechtlichen Ansprüche, die die Mutter gegen den Vater hat. Man könnte eher von einem selbständigen Beweisgrund sprechen insofern, als der sich darauf Berufende nicht auf den zugrundeliegenden verpflichtenden Tatbestand — hier die erfolgreiche Beiwohnung — zurückgreifen und ihn beweisen muß, sondern nur das Vorliegen des selbständigen Beweisgrundes, der Anerkennung. Dem Anerkennenden steht es immer noch offen zu sagen, er sei gar nicht der Vater, nur hat er das nun zu beweisen.

Es mag vielleicht weit gehen, wenn man dem die Vaterschaft Anerkennenden die Beweislast dafür auferlegt, daß er der Mutter überhaupt nicht oder nicht in der Empfängniszeit beigewohnt hat, oder daß seine Beiwohnung unmöglich für die Geburt des Kindes ursächlich gewesen sein kann [74]). Aber auch wenn man dem Anerkennenden nicht die direkte Beweislast auferlegen will, wird das Gericht in freier Beweiswürdigung aus der Tatsache der Abgabe der Anerkennung seine Schlüsse ziehen, die den Beweis dem Inanspruchnehmenden ersparen und den Anerkennenden mit dem Gegenbeweis belasten [75]). Denn es entspricht dem natürlichen Verlauf der Dinge, daß derjenige, der die Vaterschaft anerkennt, auch der Mutter beigewohnt hat. Es ist durchaus billig, ihm die Beweislast dafür zu geben, daß es nicht so sein sollte.

Sehr richtig bemerkt Endemann übrigens, daß der Anerkennende aber nicht den Personenstand ändern könne — die Anerkennung habe keine konstitutive Kraft [76]); dem Kinde sowie dem wahren Vater stehe die Feststellung der richtigen Vaterschaft durchaus offen. Der Anerkennende kann z. B. einwenden, er habe der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängnis-

72) Also weil er nicht wußte, daß er durch die Abgabe der Anerkennung Verzicht leistete, nicht, weil er von einer Zweitbeiwohnung nichts gewußt habe! Das wäre unbeachtlicher Irrtum im Motiv.

73) Vgl. Schweizer, JW 11, 697.

74) In der hier vertretenen Weise anscheinend auch Staudinger-Engelmann zu § 1718, 1 b: dem Vater bleibt auch nach der Anerkennung „der Beweis offen", daß er mit der Mutter nicht verkehrt habe. Das soll heißen, er muß es beweisen. a. A. Eltzbacher S. 202; vgl. auch Hirsch S. 81: „Ob in der Anerkennung nicht auch ein Beweismittel für die Beiwohnung während der Empfängniszeit erblickt werden kann, ist vom Richter in freier Beweiswürdigung zu erwägen."

75) Eine in dieser Weise erfolgende „Umkehrung" der Beweislast ist nach Baumbach § 828, 2 D möglich.

76) Endemann a.a.O. S. 888 Anm. 27, unbestritten.

zeit überhaupt nicht beigewohnt oder das Kind könne aus irgend einem Grunde unmöglich aus seiner Beiwohnung stammen. Endemann meint allerdings, wenn dieser selbst davon Gebrauch machen wolle, so müsse er seine Anerkennung wegen Irrtums, Täuschung usw. anfechten, weil sie ein abstraktes Rechtsgeschäft sei, das eine Verfügung enthalte [77]). Wenn das jedoch richtig wäre, so könnte der Anerkennende in den meisten Fällen seine Vaterschaft nicht entgegen einer von ihm abgegebenen Anerkennung mit Erfolg bestreiten; denn wenn er etwa dartun will — was ihm doch gerade gestattet sein soll — er habe sich über die Kausalität seiner Beiwohnung geirrt, das Kind könne unmöglich von ihm stammen, da die Mutter damals schon schwanger gewesen sei, so ist das Irrtum im Motiv und berechtigt nicht zur Anfechtung der Anerkennung nach § 119. Die Endemannsche Ansicht würde also doch dahin führen, daß die Anerkennung eine gewisse konstitutive absolute Wirkung hätte.

Mantey hält es in gleicher Weise „für unbedenklich", daß die Anerkennung einseitiger nicht empfangsbedürftiger [78]) Willensakt sei, obwohl nämlich das Anerkenntnis keine die uneheliche Vaterschaft feststellende Wirkung habe, sei es keineswegs bloß Beweismittel [79]), „das Absehen von der tatsächlich bestehenden Möglichkeit der Vaterschaft eines andern ist ein Willküракt und die Anerkennung, welche dies Absehen in sich schließt, ist insoweit eine Willenserklärung, indem sie neben ihrer natürlichen Beweiskraft zugleich die Bedeutung eines formellen Willensmomentes annimmt, nämlich eines Verzichts auf die Exzeption". Andererseits verlangt Mantey aber sehr richtig, daß der Verpflichtungswille sich unzweideutig aus der Erklärung ergeben müsse [80]).

Nach Dispeker [81]) enthält die Anerkennung dreierlei: das Geständnis der Beiwohnung, die Willensäußerung, die privatrechtlichen Folgen auf sich zu nehmen [82]) und den Verzicht auf die Einrede des Mehrverkehrs. Damit sei ihre rechtsgeschäftliche Eigenschaft als einseitiges Rechtsgeschäft gegeben, das im übrigen nicht empfangsbedürftig sei.

Josef geht in seiner Abhandlung über die Anerkennung [83]) auf deren rechtliche Natur nur kurz ein. Er hebt hervor [84]), daß die Erörterungen der Kommission ergeben hätten, die Verpflichtung des Erzeugers werde nicht durch die Anerkennung in das Leben gerufen, sondern folge aus der in der Empfängniszeit erfolgten Beiwohnung. Zusammenfassend sagt er [85]): „Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft (§ 1718) enthält das Geständnis stattgehabter Beiwohnung, ferner aber die Willenserklärung, die Rechtsfolgen dieser Tatsachen auf sich zu nehmen und hiermit den Verzicht auf die Einrede mehrerer Zuhälter" [86]). Er meint, es sei allseitig anerkannt,

77) Es folgt eine ablehnende Stellungnahme zu Hachenburgs Theorie.
78) Mantey S. 88.
79) S. 87.
80) S. 87 Nr. 3.
81) Seufferts Blätter 59 S. 169.
82) im Anschluß an OLG München 6. Aug. 1901; vgl. u. S. 26.
83) Arch. f. Bürgerl. Recht 34 S. 282.
84) S. 285.
85) Josef a.a.O. S. 289.
86) Gegenüber der Manigkschen Ansicht meint er sogar, der Verlust der exc. plur. durch die Anerkennung sei vom Anerkennenden gewollt und daher ein

daß die Anerkennung einseitiges nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft sei. Im gleichen Sinne äußert er sich in seiner Besprechung des OLG Breslau vom 13. 6. 1908 [87]).

I. 2. c) Während die Vorerwähnten die mitgeteilte, doppelte Begründung für die Annahme der Rechtsnatur der Anerkennung bringen, finden wir vielfach nur die Berufung auf den angeblichen Verzicht. Das ist m. E. abzulehnen aus den bei der Besprechung Endemanns angegebenen Gründen. Hierhin gehören der Kommentar der Reichsgerichtsräte [88]), Soergel [89]), Planck [90]) und Frese [91]). Der letzte führt u. a. aus, die Anerkennung sei nicht für Dritte bindend, sondern nur für den Anerkennenden selbst und äußere ihre Wirksamkeit für den Fall, daß jemand gegen ihn Ansprüche aus der Vaterschaft herleiten und sich dabei die Anerkennung zunutze machen wolle. Hierzu steht indes in einem gewissen Gegensatz, wenn Frese andererseits fortfährt: Die Bedeutung der Anerkennung dürfe aber nach dem BGB nicht allgemein dahin gefaßt werden, daß darin die Willenserklärung enthalten sei, die aus der erfolgreichen Beiwohnung entstehenden privatrechtlichen Folgen auf sich zu nehmen. Worauf stützt sich denn sonst die Wirksamkeit der Anerkennung für den Fall, daß Ansprüche aus der Vaterschaft hergeleitet werden sollen? Ferner soll nach seiner Meinung die Bedeutung der Anerkennung nicht die sein, daß damit die Abstammung des Kindes von dem Anerkennenden anerkannt werde. Dabei ist das doch gerade der Wortlaut der Erklärung! Eine andere Frage ist nur, ob die Abstammung des Kindes unumstößlich anerkannt wird. Daß das nicht der Fall ist, wird allgemein zugegeben. Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ist im Gegensatz zur ehelichen nicht konstitutiv.

I. 2. d) Staudinger-Engelmann [92]) folgt Hachenburg in der Ablehnung der Annahme eines Verzichts. Er schließt sich seinen Gründen an [93]), kritisiert aber seine Konstruktion, daß es sich um eine praesumtio iuris et de iure handele. Dieser habe übersehen, daß die Bestreitung der Vaterschaft nicht durch ein Anerkenntnis nach § 1718 ausgeschlossen werde, denn dem Anerkennenden bleibe z. B. der Beweis offen, mit der Mutter nicht in der Empfängniszeit verkehrt zu haben. Die Anerkennung habe nämlich keine konstitutive Wirkung. Für das Wesentlichste der Anerkennung hält er sehr richtig die Erklärung des Willens, als der uneheliche Vater des Kindes gelten zu wollen, neben dem Geständnis der Beiwohnung in der anrechnungsfähigen Zeit. Daher sei die Anerkennung der Vaterschaft ein einseitiges Rechtsgeschäft, sie sei auch nicht empfangsbedürftig, denn die Einschränkung, daß das Anerkenntnis dem Vormunde der Mutter oder der Behörde gegenüber abzugeben sei, habe die zweite Kommission abgelehnt. Schließlich charakterisiert er die Anerkennung nach § 1718 als „die vom

Verzicht! Arch. f. Bürgerl. Recht 34 S. 286 Anm. 6.
87) Im Recht 1911 S. 512.
88) § 1718, 1.
89) § 1718, 1.
90) Planck § 1718, 1, 2 u. 4.
91) ZBlFG 8, 479.
92) § 1718, 1 c.
93) Vgl. oben S. 7.

Gesetz unter gewissen Voraussetzungen an die Anerkennung der Vaterschaft geknüpfte Rechtsvermutung der Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs des Anerkennenden für die Geburt des anerkannten Kindes". Das scheint mir jedoch nicht richtig zu sein. Wenn durch die Anerkennung tatsächlich eine Rechtsvermutung geschaffen würde, so würde im Prozeß die gesetzliche Vermutung nach § 292 ZPO eine freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO ausschließen. Das ist aber nicht der Fall. Das Anerkenntnis unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung [94]). Daher kann man m. E. von einer Rechtsvermutung im juristisch konstruktiven Sinne nicht sprechen. Man kann höchstens im Sinne des täglichen Lebens sagen, daß nach erfolgter Anerkennung die Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs für die Geburt des Kindes „stärker vermutet", d. h. eher angenommen wird, weil nun einer der Gegengründe nicht mehr durchgreift.

In gleicher Weise beruft sich Schweizer [95]) auf Hachenburg und Staudinger-Engelmann und lehnt mit diesen die erörterte Verzichtskonstruktion für die Anerkennung ab. Er meint, der Fortfall der Exzeptionsmöglichkeit trete ungewollt, von Gesetzeswegen ein. Wer sich „öffentlich" zu einem Kinde bekenne und damit bewußt ein äußeres familienrechtliches Verhältnis zu ihm herstelle, werde, wenn auch in abgeschwächter Weise, nur für das Gebiet der §§ 1708 ff., ebenso wie der anerkennende Ehemann (§ 1591) behandelt. In beiden Fällen wolle das Gesetz das einmal geschaffene äußere Verhältnis im Interesse — im einen Falle der Ruhe des Familienlebens, im andern der Kindesansprüche — nicht durch nachträgliches Aufstöbern von Zweitbeiwohnungen gestört wissen.

I. 2. e) Die ferner zu nennenden Autoren haben sich nur verhältnismäßig kurz zur rechtlichen Natur der Anerkennung geäußert, sodaß sich nicht feststellen läßt, welche der beiden Ansichten über die Begründung der rechtsgeschäftlichen Natur der Anerkennung sie teilen.

Kipp begnügt sich mit der Feststellung, daß die Vaterschaftsanerkennung einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, ohne weitere Begründung [96]), und um den konstitutiven Charakter zu verneinen, fügt er hinzu: „auch ist in bezug auf die Tatsache der Beiwohnung das Anerkenntnis nur ein den Gegenbeweis zulassendes Geständnis".

R. Hirsch [97]) betont im Gegensatz zu der Ansicht, daß die Anerkennung bloßes Tatsachengeständnis sei: es müsse der Rechtsfolgewille, Vater sein zu wollen, vorliegen. Die Anerkennung sei eine dispositive Willenserklärung, kein Tatsachengeständnis; sie sei zivilrechtlicher, kein prozessualer Akt (eine sehr feine Begründung!). Eine Erklärung des Mannes, worin er lediglich die Tatsache der Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit zugestehe, sei kein Anerkenntnis, sondern nur die Erklärung, daß er Vater des Kindes sei oder als solcher gelten wolle. Die Erklärung müsse deutlich ergeben —meint er mit Recht — daß sie die bezeichnete, dispositive Willensäußerung enthalte [98]).

---

94) Vgl. Fischer-Henle-Titze § 1718, 4.
95) JW 1911 S. 697.
96) Enneccerus-Kipp-Wolff § 95 II, 2 Anm. 25.
97) Hirsch S. 79.
98) Vgl. auch oben S. 7 Anm. 2.

L. Mitteis hält die Schlußfolgerung aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes, daß es sich bei der Anerkennung der Vaterschaft um ein einseitiges, nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft handele, für so zwingend, daß er gar nicht über eine andere Auffassungsmöglichkeit diskutiert, obwohl er selbst schärfste Kritik an dieser rechtlichen Gestaltung übt [99]).

Hellmann [100]) ist in einem Erwiderungsaufsatz der gleichen Anschauung über die rechtliche Natur der Anerkennung, hält aber die Kritik von Mitteis daran für ungerechtfertigt.

In gleicher Weise äußert sich auch Schmid [101]), jedoch ohne eine weitere Erklärung oder einen Beleg für seine Anschauung zu geben.

Schließlich sind noch zu nennen Crome [102]), Dernburg [103]), Kuhlenbeck [104]), Neumann [105]), Leske [106]), Prestele [107]), Jacubetzki [108]), Traumann [109]), Boschan [110]), Siméon-David [111]), Fischer-Henle-Titze [112]) u. a., die alle nur feststellen, die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft sei einseitiges nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

II. 1. Das Reichsgericht befaßt sich mit der Frage der Rechtsnatur der Vaterschaftsanerkennung zum erstenmal ausführlicher in der in der Literatur viel zitierten Entscheidung vom 30. 6. 04 in Bd. 58 S. 348 [113]). Hier wird ausgegangen von der Entstehungsgeschichte des § 1718, wie sie oben dargelegt wurde, und der Schluß gezogen, die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft sei ein einseitiges nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die Ansicht — die in dem behandelten Falle das Berufungsgericht vertrat — empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte seien alle diejenigen, welche dazu dienen sollen, eine rechtliche Beziehung zu einer anderen Rechtspersönlichkeit, sei es neu zu begründen, sei es zu verändern, sei falsch. Das BGB kenne neben einseitigen Rechtsgeschäften, die einem anderen gegenüber vorzunehmen sind, auch einseitige Rechtsgeschäfte „anderer Art" (§ 143 Abs. 3 und 4). Darunter würden diejenigen Willenserklärungen verstanden, die eine rechtsgeschäftliche Wirkung erzeugten, obgleich ein Gegner oder Empfänger der Erklärung überhaupt fehle, oder obwohl die Erklärung dem an ihr Beteiligten nicht zuzugehen brauche. Beispiele ersterer Art seien die Anerkennung des ehelichen Kindes (§ 1598) und die Annahme der Erbschaft. Dazu gehöre aber auch die Anerkennung nach § 1718, deren Wirkung nur deshalb, um jede Ungewißheit auszuschließen, an die

---

99) In LZ 09 S. 635.
100) In Recht 1909, 589; darauf antwortet Mitteis ebd. 1909, 667.
101) ZBlFG 4 S. 317.
102) § 617, II, 3.
103) Lehrbuch, Teil IV § 8, IV Anm. 13.
104) § 1718 Note 2.
105) § 1718, 2 a, b.
106) Leske S. 900.
107) Bayrische Zeitung 20 S. 71.
108) Recht 1903 S. 325.
109) Recht 1909 S. 763.
110) Recht 1910 S. 498.
111) § 130 Anm. 3 S. 959.
112) § 1718, 3.
113) Auch im Recht 04 Nr. 2117 u. 2118 und in JW 04, 489 abgedruckt.

Form der Erklärung in einer öffentlichen Urkunde gebunden sei. Dieser Auffassung ist beizutreten, insofern, als grundsätzlich die Anerkennung ohne Erklärung wirkt, also Willensgeschäft ist, ebenso wie die beiden anderen vom Reichsgericht angegebenen Beispiele. Indes hat, wie oben [114]) dargestellt, im Falle des § 1718 der Anerkennende sich ausdrücklich an die Außenwelt gewandt, hat seinen Willen kundgegeben und formell erklärt. Jede Erklärung bedarf aber begriffsnotwendig des anerklärten Gegenübers. Daher ist die Anerkennung nach § 1718 empfangsbedürftig.

Das RG hat seither keinen Grund gefunden, seine Ansicht in diesem Punkte zu ändern. In der Entscheidung vom 27. 4. 1914 [115]) heißt es ähnlich: „Eine solche Erklärung (nach § 1718) des außerehelichen Erzeugers wird gleichfalls mit ihren gesetzlich daran geknüpften Folgen wirksam, ohne daß sie einem anderen gegenüber abgegeben zu werden braucht, und ohne daß sie einer Annahme bedarf. Ihr über die Bedeutung eines rein tatsächlichen Zugeständnisses hinausgehender rechtsgeschäftlicher Inhalt bringt es mit sich, daß sie als einseitiges Rechtsgeschäft zu beurteilen ist". Die gleiche Auffassung liegt auch der Entscheidung vom 7. 5. 1923 zugrunde [116]). In einer neueren Entscheidung vom 20. 2. 30 wird sogar ausdrücklich gesagt, die Anerkennung sei rechtsbegründende Verfügung. Das soll zwar nicht auf die Feststellung bezogen werden, daß der Anerkennende nun als Vater gelte, aber darauf, daß auf die exc. plur. verzichtet werde. Schließlich bekennt sich das RG auch in der letzten Entscheidung über diese Frage vom 15.2.1932[117]) zu der gleichen Ansicht.

II. 2. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte lehnt sich in der Frage der Rechtsnatur der Vaterschaftsanerkennung stark an die Entscheidungen des Reichsgerichts an. Insbesondere wird die oben besprochene Entscheidung vom 30. 6. 04 häufig zugrunde gelegt und immer wieder zitiert. Während aber das RG als Begründung angibt, es würde durch die Anerkennung ein Verzicht erklärt, ist die Beurteilung bei den Oberlandesgerichten verschieden. Wir finden vielfach die oben behandelte Rechtsfolgewillenansicht vertreten, dagegen nirgends die Anschauung, daß es sich um eine Rechtshandlung handele. Das OLG München hat schon, bevor das RG sich mit der Frage befaßte, den gleichen Standpunkt wie das Reichsgericht eingenommen. Zuerst heißt es in einer Entscheidung vom 6. 8. 1901 [118]), daß die Anerkennung der Vaterschaft ein einseitiges Rechtsgeschäft sei: Es könne nicht nur das einfache Geständnis einer Tatsache sein, denn dann hätte nur die Tatsache der Beiwohnung der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit eingestanden werden können. Nicht aber deren Folgen, die sich dem menschlichen Erkennen entzögen. Die Anerkennung ent-

114) Vgl. oben S. 20.

115) RG 84 S. 319 = JW 14 S. 774 = Recht 14 S. 1434 = Seuff. Arch. 65 S. 257 = Gruch. 58 S. 888 = Warn. Erg. Bd. 14 S. 293.

116) RG 107 S. 176 = JW 24 S. 290 = Recht 24 Nr. 272 = DJZ 24 S. 398 = Bayr. Ztg. 23 S. 230.

117) RG 135, 221 = Bayr. Ztg. 32, 139 = Zbl. Jug.R. 24, 183.

118) RJA 2 S. 159 = Seuff. Arch. 57 S. 251 = Bayr. OLGZtg. 2, 550 = OLG 3, 397.

halte aber tatsächlich mehr. Der Anerkennende wolle zugleich erklären, daß er die entstehenden privatrechtlichen Folgen der Vaterschaft auf sich nehmen wolle. Damit sei aber die rechtliche Eigenschaft des einseitigen Rechtsgeschäftes gegeben.

In einer Entscheidung vom 29. 1. 09 [119]) des gleichen Gerichts wird auf das m. E. Wesentliche, den Rechtsfolgewillen des Anerkennenden, als Vater zu gelten, besonders hingewiesen. Die Anerkennung sei die rechtsgeschäftliche Kundgabe des Willens, daß das Kind als von dem Anerkennenden abstammend gelten solle. Allerdings lege das BGB ihr nicht die Bedeutung der Feststellung der Abstammung des Kindes i. S. von § 1310 Abs. 3 bei, sondern schneide dadurch nur die Berufung auf die Einrede nach § 1718 ab.

Das OLG München hat bisher stets an dieser Auffassung festgehalten. So in den Entscheidungen vom 6. 6. 1917 [120]), vom 17. 10. 1919 [121]) und vom 15. 2. 1926 [122]).

Ähnlich hat das OLG Hamm in der Entscheidung vom 4. 2. 1902 [123]) ausgeführt, daß die Anerkennung die Willensäußerung enthalte, die aus dem Geschlechtsverkehr mit der Mutter des Kindes sich ergebenden privatrechtlichen Folgen zu tragen. Die Äußerung dieses Verpflichtungswillens setze die Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden voraus.

Das Kammergericht lehnt sich in der Begründung der gleichen Auffassung in den Entscheidungen vom 11. 7. 1910 [124]) und vom 27. 3. 1914 [125]) an die Begründung des RG an: „sie (die Anerkennung) ist ein Verzicht auf die Einrede der mehreren Beihälter, mit welcher Einrede die zufolge des § 1717 BGB durch die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit begründete Vermutung der Vaterschaft widerlegt werden kann". Es sind ferner die Entscheidungen des OLG Breslau vom 13. 6. 1908 [126]), OLG Colmar vom 14. 1. 1910 [127]), OLG Stuttgart vom 7. 12. 1911 [128]), OLG Hamburg vom 4. 6. 1913 [129]) zu nennen, in denen die Anerkennung als ein einseitiges nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft bezeichnet wird.

§ 3. Die Anfechtbarkeit der Vaterschaftsanerkennung nach § 1718 BGB.

Mit der Entscheidung der Streitfrage über die rechtliche Natur der Anerkennung ist die Antwort auf die Frage ihrer Anfechtbarkeit vorbereitet.

Schwierigkeiten entstehen, wenn man ihre rechtsgeschäftliche Natur verneint. An sich müßten diejenigen, die in der Anerkennung keine Willenserklärung sehen, auch eine Anwendung der §§ 119 und 123 ablehnen, da

119) Bayer. OLGZtg. 10 S. 47.
120) JW 17 S. 744.
121) OLG 40 S. 91.
122) Seuff. Arch. 80 S. 355.
123) OLG 4 S. 221.
124) DJZ 1911 S. 157.
125) KGJ 46 A S. 59.
126) OLG 18 S. 379.
127) Recht 1910 S. 498.
128) OLG 24 S. 55.
129) OLG 30 S. 150 Anm. 1.

diese, im BGB unter dem Titel „Willenserklärungen" stehend, sich nur auf Willenserklärungen beziehen, es sei denn, man wende die genannten Bestimmungen analog an.

v. Blume [1]) vertritt dementsprechend auch die Ansicht, daß eine Anfechtung wegen Täuschung über den Inhalt der Erklärung gemäß § 119 ausgeschlossen sei, da die Erklärung keinen Willensinhalt habe. Er fühlt nun ganz richtig, daß wenigstens eine Täuschungs- oder Drohungsanfechtung unbedingt notwendig ist und erklärt diese deshalb für zulässig, „da sie auf unzulässige Beeinflussung des Willens zur Erklärung sich gründet". Er übersieht dabei, daß § 123 sich ebenso wie § 119 nur auf die Abgabe einer Willenserklärung bezieht und nicht auf den Willen, der erst zur Abgabe einer Willenserklärung oder einer Rechtshandlung führt. Wenn dieser Wille wegen arglistiger Täuschung anfechtbar sein soll, so ist nicht einzusehen, warum er denn nicht auch wegen Irrtums anfechtbar sein soll.

Die übrigen erwähnten Schriftsteller gehen nicht näher auf die genannte Frage ein. Jedoch ist anzunehmen, daß sie, wenn sie die Anerkennung als bloßes Geständnis auffassen, anstatt der Anfechtung den einfachen Widerruf zulassen.

Klarer liegt die Frage der Anfechtbarkeit, wenn man davon ausgeht, daß die Anerkennung ein Rechtsgeschäft ist. Dann müssen die allgemeinen Regeln über die Rechtsgeschäfte Anwendung finden, insbesondere also auch der § 121 [2]). So finden wir auch bei den meisten Schriftstellern, die in der Anerkennung ein Rechtsgeschäft sehen, nur die kurze Schlußfolgerung: Die allgemeinen Regeln über die Anfechtung finden Anwendung [3]).

In diesem Zusammenhange taucht nun die Frage auf, ob in den hier interessierenden Fällen, in denen durch die Kindesmutter der Anerkennende zu Gunsten des Kindes getäuscht wurde, die Vorschrift des § 123 Abs. 2 Anwendung findet, wonach, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, Erklärungen, die andern gegenüber abzugeben waren, nur anfechtbar sind, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Das würde im bejahenden Falle bedeuten, daß eine Anfechtung wegen Täuschung nicht möglich wäre. Die Entscheidung leitet die herrschende Lehre daraus her, daß § 123 Abs. 2 nur für solche Erklärungen gilt, die „einem andern gegenüber

---

1) § 1718, 4.

2) So auch Hirsch S. 81; Opet S. 375; Frese, ZBlFG 8, S. 481; Mitteis, LZ 1909 S. 634; Endemann S. 887, IV; Crome § 617, II, 3; Neumann § 1718, 2 a, b; Kipp § 95 II, 2; Kuhlenbeck § 1718 Note 2; Planck § 1718, 4; RGRK § 1718, 1; Fischer-Henle § 1718, 3, 4; RG 58 S. 354; RG 135 S. 221; JW 31 S. 1358 = Warn. Rspr. 22 S. 223; OLG München, HRRspr. 30 S. 1990.

3) Eine Anfechtung nach § 119 ist nur zulässig, wenn der Anerkennende über den Inhalt der Anerkennung irrte und eine Anerkennung überhaupt nicht erklären wollte. Ausgeschlossen ist die Anfechtung nach § 119, wenn der Anerkennende darüber irrte, daß noch andere der Mutter beigewohnt hatten. Das ist unbeachtlicher Motivirrtum (vgl. Dispeker, Seuff. Bl. 59 S. 171). Man kann m. E. auch nicht davon sprechen, daß die Geschäftsgrundlage fehlte. Desgleichen kann nicht angefochten werden, wenn der Anerkennende darüber irrte, daß durch die Anerkennung die Einrede des Mehrverkehrs ausgeschlossen wird. Das ist Gesetzesfolge, darauf braucht sich nicht die Kenntnis und der Erklärungswille des Anerkennenden zu erstrecken.

abzugeben waren". Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft sei aber nicht einem andern gegenüber abzugeben, sei nicht empfangsbedürftig [4]). Daher käme nur § 123 Abs. 1 zur Anwendung [5]) [6]).

Anderer Ansicht scheint Hachenburg zu sein [7]). Er führt aus, daß selbst wenn Betrug der Mutter nachzuweisen wäre, das dem Anerkennenden nichts helfen würde. Denn derjenige, zu dessen Gunsten er erfolgt wäre, das Kind und auch der Vormund, wüßten nichts davon.

Eine andere Auffassung wird auch von Jacubetzki vertreten [8]). Dieser gibt zwar zu, daß die Anerkennung einem andern gegenüber nicht abgegeben zu werden brauche, meint aber, sie „richte" sich trotzdem gegen das Kind. Die Beschränkung der Anfechtbarkeit nach § 823 Abs. 2 gelte aber auch in den Fällen, in denen bei einem Rechtsgeschäft, das sich an einen andern richte, aus einem besonderen Grunde [9]) eine Erklärung gegenüber einem

---

4) Vgl. Prestele S. 71 f.; Kipp § 95, II, 2 Anm. 23; RG 58, 353; RG 84, 319; KGJ 46 A S. 59; OLG Colmar 28. 2. 1917; RJA Bd. 15 S. 273.

5) So auch Josef, Arch. Bürg. R. 34 S. 283; Hellmann, Recht 09 S. 589; OLG München 2. 6. 1918 mitgeteilt von Bacharach in LZ 19 S. 1151 und in Bayr. Ztg. 19 S. 345; OLG München vom 17. 10. 1919 OLG 40 S. 91: = Recht 1920 S. 1247; OLG München 15. 2. 1926 in Seuff. 80 S. 355; OLG Stuttgart vom 7. 12. 1911, OLG 24, 55.

6) Mitteis (in: Zur Kritik des § 123 BGB, LZ 09 S. 638) stimmt insofern zu, als nach geltendem Recht eine andere Entscheidung nicht möglich sei. Jedoch kritisiert er diese Regelung stark. Es sei kein zulänglicher Grund dafür ersichtlich, daß die Einschränkung des § 123 Abs. 2, wonach, wenn die Täuschung durch Dritte erfolgte, eine Anfechtung nur möglich ist, wenn der Erklärungsgegner sie kannte oder kennen mußte, nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen gilt: „denn der Schutz gutgläubiger Dritter, die durch die Erklärung unmittelbar berechtigt wären, wäre auch hier geboten gewesen. Und ebenso hat es keinen haltbaren Grund, daß in unserem Falle die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft wegen Täuschung durch die Mutter auch gegenüber dem Kinde soll angefochten werden können, bloß weil das Gesetz diese Anerkennung nicht als eine empfangsbedürftige Willenserklärung bezeichnet hat." Als Grund dafür, daß das Gesetz es in dieser Frage auf die Empfangsbedürftigkeit abgestellt hat, gibt Mitteis an, man habe an gewisse Familien- und erbrechtliche Geschäfte gedacht wie Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes, Erbschaftsannahme und -ausschlagung u. a., wo der Betrug, auch wenn von einem Unbeteiligten ausgegangen, unbedingt zu berücksichtigen war. Da nun diese Geschäfte nicht empfangsbedürftig sind, habe man dieses Kriterium als das Entscheidende hinstellen zu müssen geglaubt. Man habe dabei aber verkannt, daß der wahre Grund in dem absoluten Charakter der durch jene Geschäfte entstehenden Rechtsbeziehungen liege. Dieser bedinge es, daß man einen, von wem immer betrogenen, schlechthin schütze. Hiergegen führt nun Hellmann in einer Entgegnung im Recht 09 S. 590 zutreffend aus, daß dieser letztgenannte gesetzgeberische Grund nicht der alleinige sei, weshalb die Ehelichkeitsanerkennung, Erbschaftsannahme usw. anfechtbar seien. Vielmehr solle durch jene Geschäfte in niemand ein Vertrauen auf ihre Gültigkeit erweckt werden, und dies sei wiederum der Grund, weshalb diese Geschäfte nicht als Erklärungen gegenüber Dritten oder einer Mehrheit von Dritten gestaltet wurden. Diese Erwägungen träfen auch für die Paternitätsanerkennung des § 1718 zu. Deshalb hält Hellmann die Regelung, daß eine Anfechtung der Anerkennung zulässig ist, auch wenn die Täuschung von der Kindesmutter ausging, für durchaus zweckentsprechend.

7) S. 36 unten u. S. 37 oben a.a.O.

8) Recht 1903 S. 326.

9) Diesen sieht Jacubetzki darin, daß das Kind kein besonderes Interesse daran habe, daß die Anerkennung, die ihm keinen Nachteil bringen kann, nicht ohne sein Wissen erfolge.

andern nicht erforderlich sei. Daher könne die Anerkennung der Vaterschaft nicht deswegen angefochten werden, weil die Mutter des Kindes den Anerkennenden darüber getäuscht habe, daß sie innerhalb der Empfängniszeit auch einem anderen die Beiwohnung gestattet habe. Diese Trennung der Begriffe „Rechtsgeschäfte, die sich gegen einen andern richten“ und „Rechtsgeschäfte, die einem andern gegenüber abzugeben sind“, ist m. E. unklar und entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

Jacubetzki meint weiter, seine Anschauung entspreche allein dem Zweck des § 1718, der vereitelt werde, wenn die Berufung auf die Beiwohnung eines anderen, die doch durch die Anerkennung ausgeschlossen werden sollte, gleichwohl zugelassen werde, falls der Anerkennende der unwahren Versicherung der Mutter, nur ihm die Beiwohnung gestattet zu haben,geglaubt hat. Das scheint mir indes nicht zutreffend zu sein. Zwar will der § 1718 die Berufung auf die exceptio plurium ausschließen, aber warum denn unbedingt und ohne die sonst vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen? Es wäre ja unbillig und verstieße gegen Treu und Glauben, wenn man an eine durch Täuschung erschlichene Erklärung endgültig gebunden wäre. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb für die A. d. u. V. die allgemeinen Regeln für Willenserklärungen nicht gelten sollten. Das müßte jedenfalls im Gesetz besonders bestimmt sein. Jakubetzki ist auch mit seiner hier dargelegten Meinung allein geblieben [10]).

Während der erwähnte Einwand Jacubetzkis, nämlich, daß der gesetzgeberische Zweck des § 1718 durch die Zulassung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gefährdet werde, überhaupt zuerst vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 30. 6. 04 [11]) als durchschlagend gebracht wurde, obwohl die Anfechtbarkeit auch da grundsätzlich zugelassen wird [12]), wird der Einwand in der Entscheidung vom 7. 5. 1923 [13]) abgelehnt. Es heißt dort wörtlich: „Dies (der Einwand) mag zutreffen. Nach Ansicht des jetzt erkennenden Senates hätte es aber angesichts der allgemeinen Vorschrift des § 123 BGB einer besonderen und zweifelsfreien Bestimmung bedurft, um die Möglichkeit einer Täuschungsanfechtung im Falle des § 1718 auszuschließen“ [14]). Das RG [15]) bemerkt im übrigen ganz richtig, durch die Befolgung der Ansicht Jacubetzkis werde nur die Anfechtung gegenüber dem Kinde ausgeschlossen. Die Anerkennung ist aber auch von großer Bedeutung für die Kindesmutter, da auch ihr Ansprüche gemäß § 1715 gegenüber

10) Gerade gegen ihn wenden sich OLG München 17. 10. 1919, OLG 40 S. 91; OLG Stuttgart 7. 12. 1911, OLG 24 S. 56; OLG Bamberg 27. 2. 1915, Seuff. Arch. 70 S. 234.

11) RG 58 S. 355.

12) S. 354 wird eingeräumt, auch die Mutter könne den Mann durch arglistige Täuschung zur Anerkennung bestimmen und „insbesondere ist zuzugeben, daß auch über das Vorhandensein noch anderer Zuhälter eine solche Täuschung möglich ist“. Wie sich das mit dem zu Anm. 11 Gesagten vereinigt, ist nicht zu ersehen.

13) RG 107 S. 176: = JW 24 S. 290 = Recht 24 Nr. 272 = DJZ 24 S. 398 = Bayr. Ztg. 23 S. 230.

14) Gerade gegen diesen Einwand auch OLG Bamberg, Seuff. Arch. 70 S. 236; Josef, Arch. B. R. 34 S. 290; Blume, JW 24 S. 290 Anm.; Dispeker, Seuff. Bl. 59 S. 172.

15) RG 58 S. 351.

dem Vater zustehen. Die Anerkennung würde sich also auch im Sinne Jacubetzkis auf die Mutter „richten". Ja sie könnte sich sogar ausschließlich auf die Mutter richten, nämlich in dem Falle, daß das Kind gleich nach der Geburt stirbt. Nach der herrschenden Lehre ist auch dann noch eine Anerkennung der Vaterschaft möglich und eben für die Ansprüche der Mutter nach § 1715 von Bedeutung. Jacubetzki müßte also logischer Weise eine Anfechtung der Mutter gegenüber zulassen, wenn diese den Anerkennenden arglistig getäuscht hat.

Vom Reichsgericht und der Rechtsprechung der oberen Gerichte ist die theoretische Möglichkeit einer Täuschungsanfechtung der Vaterschaftsanerkennung nach § 1718 nie bezweifelt und nur kurzerhand festgestellt worden [16]).

Indes kann einer in dieser Weise begründeten Anfechtung der A. d. u. V. nicht zugestimmt werden. Es muß nach den obigen Darlegungen davon ausgegangen werden, daß die Anerkennung nach § 1718 als Willenserklärung empfangsbedürftig ist, wie es begriffsnotwendig für jede WE gilt.

Es macht nun weiter keine Schwierigkeiten und ist selbstverständlich, daß der Mutter gegenüber angefochten werden kann nach § 123 Abs. 1. Sie ist Erklärungsempfängerin und zugleich Täuschende. Wenn aber der Mutter gegenüber angefochten wird, so ist nach § 142 BGB das Rechtsgeschäft von Anfang an nichtig, und das kann jedem, also auch dem Kinde gegenüber, eingewandt werden.

Die Frage, wie die einem Gegner gegenüber erklärte Anfechtung wirkt, wenn mehrere Anfechtungsgegner vorhanden sind, ist allerdings nicht unbestritten. In den Motiven war man der hier vertretenen Ansicht [17]), die dann die Mehrheit der zweiten Kommission [18]) wiederum ablehnte. Eine Entscheidung wurde jedoch nicht getroffen und die Klärung der Lage der Wissenschaft überlassen. Es muß daher auf das im Gesetz begründete Wesen der Anfechtung zurückgegangen werden. M. E. sind die diesbezüglichen Ausführungen bei Staudinger-Riezler [19]) zutreffend: „Die grundsätzliche Auffassung der Anfechtung ist nun im Gesetz zweifellos die einer privaten Nichtigkeitserklärung. Gerade darin liegt aber das Wesen der Nichtigkeit, daß das Nichtige so angesehen wird, als ob es überhaupt nicht existieren würde; eine relative Nichtexistenz ist daher, soweit sie nicht etwa in Gestalt einer relativen Unwirksamkeit (vgl. § 135) vom Gesetz besonders angeordnet wird, nicht anzuerkennen ... Auch § 139 i. V. m. § 142 deutet darauf hin, daß das Gesetz grundsätzlich von der absoluten Wirkung der Anfechtung ausgeht ... Das Ergebnis ist also, daß die Anfechtung gegenüber allen Anfechtungsgegnern wirkt, wenn sie nur dem einen gegenüber wirksam vollzogen ist".

Zum gleichen Ergebnis kommt man aber auch, wenn man die absolute Nichtigkeit nicht anerkennen will, sondern mit Planck-Flad [20]) das Prinzip des § 139 anwendet. Dieser meint, es komme darauf an, ob das fragliche

16) So in RG 58, 353; 135 S. 221; JW 31 S. 1358.
17) Mot. I S. 221.
18) Prot. I S. 132.
19) § 143, 7.
20) § 143, 5.

Rechtsgeschäft, wenn es einer Person gegenüber nichtig sei, überhaupt noch existieren könne — und müsse man das bejahen, dann sei die Frage, ob derjenige, welcher das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, wenn er die Nichtigkeit desselben gegenüber einer Person gekannt hätte, das Rechtsgeschäft überhaupt noch vorgenommen haben würde [21]. In unserem Falle würde aber der Anerkennende ganz gewiß auch dem Kind gegenüber nicht anerkannt haben, wenn er die Täuschung der Mutter kannte.

Schließlich muß aber auch eine direkte Anfechtung dem Kinde gegenüber zugelassen werden, und zwar nach § 123 Abs. 1. Die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 greift nämlich nicht ein, weil die Mutter, die den Anerkennenden durch Täuschung zur Anerkennung bestimmt hat, gar nicht „Dritte" im Sinne dieser Bestimmung ist. Wer ein solcher Dritter ist, ist im einzelnen noch sehr bestritten [22]. Die Unklarheit über diesen Begriff hat ihren Ursprung zum guten Teil in der irrigen herrschenden Lehre von der Empfangsbedürftigkeit. Jedenfalls ist aber die Ansicht Staudinger-Riezlers zutreffend, daß nämlich mit „Dritter" nur solche Personen gemeint sind, die an dem Gesamttatbestand des Rechtsgeschäfts unbeteiligt sind [23]. Daraus ergibt sich, daß durchaus nicht jeder, der weder Erklärender noch Erklärungsempfänger ist, als Dritter angesehen werden muß. Zum Beispiel ist ein Bevollmächtigter oder ein gesetzlicher Vertreter nicht Dritter, ebensowenig der, der das Geschäft als Geschäftsführer ohne Auftrag geführt hat [24], sogar nicht einmal ein Vertragsabschlußgehilfe ohne Vertretungsmacht [25].

Ebensowenig sind aber bei einem Geschäft, daß mehreren alternativ bestimmten Gegnern gegenüber vorgenommen werden kann, wenn es einem gegenüber vorgenommen ist, die anderen Dritte. Wird etwa im Falle des § 182 die Zustimmung einem gegenüber erklärt, dann ist der andere nicht Dritter.

So liegt es auch bei der Anerkennung nach § 1718. Mutter und Kind sind alternativ bestimmte Gegner. Wie aus dem Wortlaut des § 123 hervorgeht, wo es heißt: „abzugeben war", und nicht „abgegeben ist", kommt es auf den Zeitpunkt vor Abgabe der Erklärung an; in diesem waren aber Mutter und Kind in gleicher Weise am Gesamttatbestand des Geschäfts beteiligt. Es konnte der einen oder dem anderen gegenüber abgegeben werden, sodaß weder Mutter noch Kind jemals Dritter sein können. Wenn also die Mutter arglistig getäuscht hat, so ist die dem Kind gegenüber erfolgte Erklärung anfechtbar, und wenn der Vertreter des Kindes arglistig getäuscht hat, so ist die der Mutter gegenüber erfolgte Anerkennung anfechtbar. Die Verläßlichkeit der Erklärung an die Mutter ist dadurch aufgehoben, daß ihr die Täuschung auch zuzurechnen ist, ganz besonders, wenn sie den Vormund auf-

---

21) Wie Staudinger entscheidet Hölder § 143, 2 e; wie Planck Oertmann § 143, 4; Enneccerus-N. § 190, 3 A. 18; a. A. Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 189; vgl. jedoch die Änderung seiner Anschauung im Lehrbuch III § 153 Anm. 60 bezüglich Anfechtung eines und gegenüber einem Gemeinschafter.

22) Vgl. Staudinger § 123 Erl. 6.

23) So Staudinger-Riezler § 123 Erl. 6 b.

24) Planck-Flad § 123, III a.

25) So Staudinger-Riezler § 123, 6 b, aber bestritten.

geklärt hatte. Sie ist gar nicht mehr gutgläubige Empfängerin der Anerkennung.

Das Ergebnis ist also, daß eine der Mutter gegenüber angefochtene Anerkennung auch für das Kind nichtig ist, daß aber weiterhin auch dem Kind direkt gegenüber angefochten werden kann, wenn die Anerkennung durch Täuschung der Mutter bewirkt ist.

§ 4. Der Tatbestand der Täuschungshandlung.

Schon die Frage ob überhaupt angefochten werden kann, ist bestritten. Es herrscht aber auch noch Streit über die Frage, wann angefochten werden kann. Wann liegt eine arglistige Täuschung vor? Worin ist der Tatbestand der arglistigen Täuschung zu erblicken?

Es ist selbstverständlich, daß das immer von der Lage des einzelnen Falles abhängt und dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden muß. Aber schon bei den grundsätzlichen Erwägungen, nach denen sich die Beantwortung dieser Frage richtet, gehen die Meinungen stark auseinander.

I. Das Reichsgericht hat in seiner schon mehrfach zitierten Entscheidung vom 30. 6. 04 (Bd. 58 S. 355) seinen Standpunkt dargelegt. Dieser wurde von Literatur und Rechtsprechung stark angegriffen und vom RG später selbst nicht aufrechterhalten. In der genannten Entscheidung wird der Begriff der arglistigen Täuschung außerordentlich eng gefaßt. Es wird dort zunächst ausgeführt, daß eine falsche Auskunft darüber, ob die Mutter in der Empfängniszeit noch mit andern verkehrt habe, die der Anerkennende von dritter Seite erhalten habe, keineswegs ohne weiteres zur Anfechtung berechtige. Eine Auskunft aber, die er selbst von der Mutter einhole, sei nicht anders zu behandeln als die Auskunft von seiten eines Dritten, und endlich dürfe einer Versicherung, die von der Mutter abgegeben werde, nachdem sie sich selbst schon mit Ansprüchen an ihn gewandt habe — sie habe nur mit ihm verkehrt — keine weitere Bedeutung beigelegt werden als jeder anderen Auskunft. Diese letztere Schlußfolgerung ist vorsichtig aufzunehmen. Es ist zu bedenken, daß die Mutter des Kindes die Wahrheit der Tatsachen kennt, nach denen sie gefragt wird und daß sie, wenn sie lügt, doch fraglos den Anerkennenden täuscht, während ein Dritter, um Auskunft Gefragter, aus Nichtwissen heraus eine falsche Auskunft geben kann. Wenn er aber auch die Wahrheit weiß, und dem Fragenden eine falsche Auskunft gibt, um ihn zu einem Anerkenntnis zu bringen, so liegt m. E. ebenfalls eine Täuschung vor, die gegebenenfalls zur Anfechtung berechtigt.

Bezüglich des Täuschungstatbestandes heißt es im vorliegenden Falle sei „lediglich" (!) festgestellt worden, daß die Mutter des Kindes dem Kläger die erwähnte Versicherung unter Tränen fälschlich gegeben habe und hierbei auch trotz Vorhaltens eines Briefes und eines nicht datierten Schriftstücks geblieben sei. Darin könne noch keine Täuschung erblickt werden. Aber worin soll denn eine Täuschung zu erblicken sein, wenn noch nicht einmal darin?

Noch in einer Entscheidung vom 12. 3. 1914 [1]) hält das RG an den

1) Abgedruckt in Warn. 1914 Nr. 207; Seuff. Arch. 69 S. 138; Gruchot, Beilageheft 58 S. 888.

Erwägungen fest. In dem dort entschiedenen Falle hatte der Kläger bei einer Verhandlung erklärt, er sei zur Anerkennung nur unter der Bedingung bereit, daß die Kindesmutter ihr Leugnen des Mehrverkehrs beeidige. Diese erklärte sich auch dazu bereit. Man eröffnete dem Kläger darauf, in dem gleichen Termin könne der Eid nicht abgenommen werden. Der Kläger erkannte nun auch ohne Eid an. Auch in diesem Verhalten der Kindesmutter will das RG keine arglistige Täuschung sehen. Es sei entscheidend, daß keine allgemeine Rechtspflicht anerkannt werden könne, die Wahrheit von Tatsachen zuzugestehen, aus denen ein Dritter die Befreiung von ihm obliegenden Verbindlichkeiten herleiten wolle, besonders aber dann nicht, wenn es sich dabei um Tatsachen handele, die den Gestehenden bloßstellten und in der äußeren, namentlich der Frauenehre herabzusetzen geeignet seien. Wenn die Kindesmutter aber nicht verpflichtet sei, den Verkehr mit anderen Männern zuzugestehen, so könne ihr das bloße Bestreiten nicht als arglistige Täuschung ausgelegt werden, selbst dann nicht, wenn es in besonders nachdrücklicher Form erklärt werde, etwa unter Tränen, Beschwörungen oder durch Erbieten zum Eid. Die größere oder geringere Nachdrücklichkeit des Bestreitens bilde kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal zwischen erlaubtem oder unerlaubtem, weil arglistigem Verhalten. An anderer Stelle wird jedoch zugegeben, daß ein Bestreiten durch Aufstellen selbständiger Gegenbehauptungen, besonders wenn diese gar noch durch falsche Beweismittel glaubhaft gemacht werden, „unter Umständen" als arglistige Täuschung angesehen werden könne. M. E. ist das doch auch nur ein Mehr an Nachdrücklichkeit des Bestreitens [2]).

II. Wie sehr eine Revision der Stellungnahme des RG zu diesem Gegenstand notwendig war, zeigt sich schon an der scharfen Kritik, die die Urteile vom 30. 6. 04 und 12. 3. 1914 nicht nur in der Literatur sondern auch in der Rechtsprechung der oberen Gerichte erfahren haben (selbstverständlich gab es auch Urteile, die die Ansicht des RG kritiklos übernahmen wie z. B. die Entscheidung des OLG. Jena vom 16. 5. 22) [3]).

II. 1. Das OLG Stuttgart hat anscheinend in seiner Entscheidung vom 7. 12. 1911 [4]) als erstes oberes Gericht gegen das RG entschieden. Einige seiner Gründe sind später vom RG anerkannt und übernommen worden. Es dürfte dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechen, wenn es dort heißt, es könne wohl kein Zweifel bestehen, daß eine Kindesmutter, die innerhalb der Empfängniszeit mit fünf Männern geschlechtlich verkehrt habe, trotzdem aber während ihrer Schwangerschaft dem sechsten Beiwoh-

2) Vgl. dazu OLG Bamberg, Seuff. A. 70 S. 236: „Warum in solchen Fällen der Verstärkung der Täuschung diese als arglistig gelten soll, ist nicht recht verständlich. Für die Willensbeeinflussung im Sinne des § 123 kommt doch nur der Inhalt der Versicherung in Frage, nicht aber die Art und Weise, wie sie abgegeben wird. Denn nur jener Inhalt erregt in dem Erklärenden den Irrtum über die ihm unbekannte Sachlage, und dieser Irrtum wird in der Regel ausschlaggebend für den Willensentschluß sein, während daneben die sonstigen begleitenden Umstände nur von untergeordneter Bedeutung sein werden."

3) JW 23 S. 616.

4) OLG 24 S. 56.

ner auf dessen Frage unter Tränen versichere, er könne ruhig sein, sie habe es mit keinem anderen Manne zu tun gehabt, sich arglistiger Täuschung schuldig mache.

Unter Berufung auf das eben angeführte Urteil hat das OLG Bamberg am 27. 2. 1915[5]) im gleichen Sinne entschieden: Eine arglistige Täuschung i. S. des § 123 liege dann vor, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes auf Vorhalt wahrheitswidrig und wider besseres Wissen dem Anerkennenden gegenüber bestritten habe, daß sie während der Empfängniszeit auch noch mit andern Männern zu tun gehabt habe, und daß diese arglistige Täuschung die Anfechtung der Anerkennung begründe, wenn sie für letztere ursächlich war. Es wird also jedes positive Bestreiten auch ohne erschwerende Umstände als Täuschung angesehen. Als Begründung wird u. a. angeführt, es könne nicht als gerecht und billig erscheinen, wenn der durch die arglistige Täuschung der Mutter zur Anerkennung des Kindes Bestimmte allein unter vielleicht mehreren Beischläfern die schwerwiegenden Folgen seiner Beiwohnung nur deshalb tragen solle, weil er durch die grobe und verwerfliche Täuschung einer vielleicht sittenlosen und verlogenen Frauensperson zur Abgabe einer Erklärung bestimmt worden sei, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage sicherlich niemals abgegeben haben würde.

Das OLG München hat ebenfalls gegen die erstgenannten Entscheidungen des Reichsgerichts in mehreren Urteilen Stellung genommen. In einer Entscheidung vom 6. 6. 1917[6]) bezeichnet es die Formulierung des RG für arglistige Täuschung in seinem Urteil vom 12. 3. 14 als zu weitgehend: Das Vorliegen einer arglistigen Täuschung könne insbesondere nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Täuschende eigene selbständige Behauptungen aufstelle oder falsche Beweismittel vorführe. In dem zur Entscheidung stehenden Falle wurde allerdings das Vorliegen arglistiger Täuschung mit Recht abgelehnt, weil die Kindesmutter sich lediglich passiv verhalten hatte und gar nicht zu einer Täuschung irgenwie tätig geworden war[7]), d. h. sie war nicht gefragt worden und hatte also auch nichts gesagt. So fehlte die erforderliche Täuschungshandlung.

Die gegen das RG gerichtete Stelle dieses Urteils bringen die Entscheidungen vom 2. 6. 1918[8]) und 17. 10. 1919[9]) des gleichen Gerichts wörtlich wieder. Dementsprechend wurde es im ersteren Falle mit Recht als arglistige Täuschung angesehen, wenn die Kindesmutter dem Anerkennenden der Wahrheit zuwider beteuert hatte, er sei der einzige Mann, mit

---

5) Seuff. Arch. 70 S. 233 = Bayr. Ztg. 15 S. 202.

6) JW 17 S. 744.

7) In diesem Falle hätte man dem in Anspruch Genommenen m. E. anders helfen können. Tatbestandlich stand fest, daß die Mutter schon schwanger war, als der Kläger mit ihr verkehrte. Sie hatte mit ihm in der Absicht, in ihm jemanden zu finden, der die Vaterschaft des erwarteten Kindes anerkennen würde, ein Verhältnis angeknüpft. In diesem Falle hätte sich der Kläger m. E. nur auf die Unmöglichkeit seiner Vaterschaft zu berufen brauchen, da die Mutter ja schon vor seiner ersten Beiwohnung schwanger war. Dieser Einwand wäre doch auch gegen eine Anerkennung in öffentlicher Urkunde durchgedrungen, da diese in bezug auf die Vaterschaft keinen konstitutiven Charakter besitzt.

8) Mitgeteilt von Bacharach in LZ 1919 S. 1151 und Bayr. Ztg. 19 S. 345.

9) OLG 40 S. 91 = Recht 20 Nr. 1247.

dem sie verkehrt habe, und ihm unter Tränen erklärt hatte, wie ihr gleich beim ersten Geschlechtsverkehr so etwas passieren müsse.

Im Gegensatz zu der erwähnten Entscheidung des OLG Bamberg, nach der jedes einfache Bestreiten Täuschung ist, schränken die beiden letzten Entscheidungen jedoch insoweit ein, als es heißt: „Eine arglistige Täuschung kann darin allein, daß die Mutter auf Vorhalt anderweitigen Geschlechtsverkehr in Abrede stellt, regelmäßig nicht erblickt werden." Es herrscht also auch unter denen, die die alten RG-Entscheidungen ablehnen, keine Einigkeit darüber, was als Täuschung anzusehen ist.

II. 2) In der Literatur haben die Ausführungen des RG ebenfalls wenig Anklang gefunden.

Hellwig[10]) bezeichnet das Urteil vom 30. 6. 04 als „beklagenswert", Neumann[11]) als „bedenklich". In gleicher Weise urteilen Fuchs[12]) und Steinharter[13]). Auch Josef[14]) greift die Entscheidung des Reichsgerichts an. Nach seiner Meinung liegt eine arglistige Täuschung schon bei einfachem Bestreiten vor, nämlich „wenn die Mutter oder ein Dritter dem Anerkennenden bewußt wahrheitswidrig die Beiwohnung anderer Männer geleugnet hat".

Ausführlich nimmt Prestele[15]) Stellung: Es sei allerdings richtig, daß die Kindesmutter dem Anerkennenden nicht zu sagen brauche, daß sie auch noch anderen Mannspersonen die Beiwohnung gestattet habe. Sie könne diese Tatsache auch verschweigen und sogar im Prozeß ihr Zeugnis verweigern (§ 383 Abs. 3 und auch § 384 Abs. 2 ZPO). Allein dadurch käme ihr nicht das Recht zu, anstelle des bloßen Verschweigens und der Auskunftverweigerung positiv unwahre Behauptungen aufzustellen, wenn sie hiewegen befragt oder ihr Vorhalt gemacht werde. Prestele macht weiterhin auf die ganz unbilligen Folgen der Gegenmeinung aufmerksam. Der in Anspruch Genommene sei in den weitaus meisten Fällen doch auf die Aussage der Kindesmutter angewiesen, und wenn er sich darauf generell nicht verlassen dürfe, so müsse er „ins Blaue hinein" die Vaterschaftsanerkennung verweigern mit der Folge eines recht teuren Rechtsstreits, woran allein die lügnerische Kindesmutter ohne Nachteil ihrerseits schuldig sei.

III. Das Reichsgericht hat seinen alten Standpunkt in der Entscheidung vom 7. 5. 1923[16]) aufgegeben und die Täuschungshandlung nach neuen Gesichtspunkten beurteilt. Oben ist schon dargestellt worden[17]), inwiefern die Auffassung von der Anfechtbarkeit der A. d. u. V. geändert wurde. In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte die Kindesmutter dem Anerkennenden wiederholt fälschlich versichert, sie habe mit ihm allein andern Geschlechtsverkehr zu verschweigen, sondern sei, indem sie auf Vor-

---

10) JW 08 S. 666.
11) JW 08 S. 668.
12) S. 233.
13) Bayr. Rechtspfl.Ztg. 08, 202.
14) Arch. Bürg. Recht 34 S. 290.
15) Bayr. Ztg. 20 S. 71 f.
16) RG 107 S. 175.
17) Vgl. oben S. 30.

verkehrt, und sie hatte sich auch zum Eid darüber angeboten. Dazu wird etwa folgendes ausgeführt: Die Kindesmutter habe durch die in Rede stehende Versicherung dem Kläger die falsche Tatsache vorgespiegelt, daß sie in der Empfängniszeit mit ihm allein geschlechtlichen Verkehr hatte, und zugleich die wahre Tatsache des mit einem andern in dieser Zeit gepflogenen Verkehrs unterdrückt. Sie habe sich nicht etwa darauf beschränkt, den halt das Gegenteil versicherte und sich zum Eid darüber anbot, in einer zur Irreführung des Klägers objektiv geeigneten Weise tätig geworden. Das RG kommt also zu dem durchaus zu billigenden Ergebnis, daß in diesem Verhalten eine arglistige Täuschung zu erblicken sei, „denn zum Begriff der Arglist i. S. des § 123 BGB wird nicht mehr gefordert, als daß der Täuschende vorsätzlich durch Hervorrufung oder Benutzung eines Irrtums die Willensentschließung eines anderen beeinflußt".

Wenn in der älteren Entscheidung noch die Annahme einer Täuschung auch aus dem Grunde abgelehnt wurde, daß der Zuhälter keinen Rechtsanspruch darauf habe, daß die Mutter des Kindes ihm zur Ablehnung seiner Verpflichtung behilflich sei, so sagt das RG jetzt richtig, daß es darauf nicht ankomme. Eine arglistige Täuschung könne auch begehen, wer eine unwahre Tatsache behaupte, ohne daß er zur Abgabe einer Erklärung über diese Tatsache rechtlich verpflichtet sei. Die Kindesmutter hätte ja die Beantwortung der an sie gestellten Frage ablehnen können; wenn sie aber antwortete, so durfte sie nicht eine unwahre Tatsache versichern und diese Versicherung durch Eidesanerbieten verstärken. Das RG läßt jetzt den Einwand nicht mehr gelten, daß sich der Anerkennende nicht auf die Auskunft der Mutter verlassen durfte. Es meint richtig, dieser sei aber nicht gehindert, ihrer Antwort eine solche Beweiskraft trotzdem beizulegen, und wenn er ihr also glaubte, so unterlag er ihrer Täuschung. Schließlich sei die Mutter auch nicht dadurch der Pflicht enthoben, die Wahrheit zu sagen und den Anerkennenden nicht irrezuführen, daß sie sich in einem Gewissenskonflikt befunden hätte und durch eine wahrheitsgemäße Auskunft sich und ihr Kind geschädigt hätte.

Vor allem ist es zu billigen, wenn das RG eine Unterscheidung macht zwischen dem wahrheitswidrigen Leugnen des Mehrverkehrs durch die Kindesmutter im Prozeß — was früher verschiedentlich als gestattet angesehen wurde — und der lügnerischen Versicherung, außerhalb des Prozesses mit dem Zweck, den Zuhälter zur Anerkennung zu bewegen. Im einen Falle werde der Gegner nur gezwungen, sich nach Beweisen umzusehen, im andern Falle werde er durch die Täuschung zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts bestimmt, was nicht nur in den Rechtsfolgen, sondern auch in der materiellen Gestaltung wesentlich verschieden sei [18]).

IV. Dieses Urteil hat größere Zustimmung gefunden. v. Blume äußert sich in seiner Besprechung dazu billigend [19]). In gleicher Weise übernimmt der Kommentar der Reichsgerichtsräte [20]) die Ausführungen des Reichsgerichts.

---

18) So vorher schon OLG Stuttgart 7. 12. 1911: OLG 24 S. 56.
19) JW 24 S. 290 Anm.
20) RGRK § 1718.

In neuerer Zeit ist noch einmal vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 20. 2. 1930 [21]) die geänderte Rechtsprechung bestätigt worden. Dort wird ausgeführt, daß ein Vormund zwar nicht die Pflicht habe, den vorhandenen Irrtum des in Anspruch Genommenen darüber, ob noch ein anderer der Mündelmutter beigewohnt habe zu beseitigen, aber er dürfte ihn auch nicht durch eine arglistige Vorspiegelung zu Gunsten des Mündels ausnützen und den in Anspruch Genommenen dadurch in seinem Irrtum zu bestärken suchen [22]).

Von Interesse ist ferner ein Urteil des OLG München vom 15. 2. 1926 [23]). Dort wird auf den oben erwähnten Gegensatz, der in Bezug auf die Täuschungshandlung noch besteht, eingegangen, nämlich ob im einfachen Bestreiten der Kindesmutter — immer dessen Unwahrheit vorausgesetzt — schon eine arglistige Täuschung zu erblicken sei oder erst in dem qualifizierten Leugnen. Man lehnt die erste Ansicht ab und stützt sich auf die angeblich gleiche Anschauung des RG. Aber m. E. verkennt das OLG München durchaus die Ansicht des RG in diesem Punkte. Mir scheint, daß das RG jedes, auf Vorhalt des Anerkennenden erfolgte, Bestreiten der Kindesmutter, mit einem anderen in der Empfängniszeit verkehrt zu haben, als arglistige Täuschung ansieht. Nur, meint das RG, würde in dem Falle des einfachen Bestreitens die Anfechtung der Vaterschaft leicht daran scheitern, daß die Kausalität zwischen Täuschung und Anfechtung nicht festzustellen sei. Die in Betracht kommenden Ausführungen sind die folgenden: Zuerst wird festgestellt, die Kindesmutter dürfe schweigen, aber nicht falsch antworten. Dann wird darauf eingegangen, daß, ob mit, ob gegen den gesetzgeberischen Zweck des § 1718, eine Täuschungsanfechtung jedenfalls zulässig sei. Nun wird fortgefahren: „Wenn gleichwohl die bloße Versicherung der Kindesmutter, mit anderen Männern in der Empfängniszeit nicht verkehrt zu haben, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur ausnahmsweise begründen wird, so sind hierfür in der Regel andere Erwägungen, und zwar solche tatsächlicher Natur, maßgebend ... Liegt nichts weiter vor, als daß die Kindesmutter die vorerwähnte Erklärung mehr oder weniger nachdrücklich gegeben hat, so wird der Beweis des ursächlichen Zusammenhangs vom Anfechtungskläger nicht leicht zu erbringen sein.“ Daraus geht m. E. hervor, daß an sich rein theoretisch auch in dem bloßen Bestreiten schon eine arglistige Täuschung liegt. Das scheint mir auch zutreffend zu sein. Wo soll man denn den Unterschied machen zwischen mehr oder weniger nachdrücklichem Bestreiten, das einmal Täuschung sein soll, einmal nicht? Arglistig wird auch das einfache Bestreiten sein, denn ein Verhalten ist stets

21) JW 31 S. 1358 = Warn. Rspr. 22 S. 223 = HRRspr. 30 S. 786 = Seuff. Arch. 84 S. 208.

22) Ob eine solche Bestärkung des Irrtums, also eine positive Handlung, die als arglistige Täuschung anzusehen wäre, gerade in dem zur Entscheidung stehenden Falle als vorliegend zu betrachten wäre, hat das RG offen gelassen. Dort hatte ein Kindesvormund in einem Schreiben an das Amtsgericht, in dem um Vernehmung des Vaters über die A. d. u. V. ersucht wurde, geschrieben: „Als Vater ... wird von der Kindesmutter der ledige ... B (Kläger) bezeichnet“, obwohl er wußte, daß der Mutter noch ein anderer in der Empfängniszeit beigewohnt hatte. Es wurde abgewiesen wegen mangelnden Nachweises der Kausalität der Handlung des Vormundes. Vgl. auch unten S. 40.

23) Seuff. Arch. 80 S. 356.

arglistig, wenn wider besseres Wissen falsche Tatsachen vorgespiegelt werden [24]).

Im übrigen kommt man ja praktisch bei beiden Meinungen zu demselben Ergebnis, indem man häufig bei einfachem Bestreiten die Ursächlichkeit verneinen muß. Aber trotzdem muß begrifflich scharf getrennt werden. Die Gegenmeinung bringt die Frage der Ursächlichkeit schon in die Frage, ob Täuschung oder Nichttäuschung, hinein, was doch zwei ganz verschiedene Dinge sind. Die Vermengung der Begriffe zeigt sich deutlich in der Begründung, die das OLG München gibt [25]): „Im bloßen Bestreiten könne keine arglistige Täuschung erblickt werden, weil auf eine solche Erklärung der als Vater in Anspruch Genommene sich nicht habe verlassen dürfen und weil in einem solchen Falle der Beweis des ursächlichen Zusammenhangs ... nicht leicht erbracht werden könne."

Gerade der dort entschiedene Tatbestand zeigt, wie unwichtig dieser theoretische Streit in der Praxis im Grunde doch ist. Es handelte sich darum, daß die Kindesmutter die Frage des Klägers, ob sie mit anderen in der kritischen Zeit verkehrt habe, verneint hatte, ohne das jedoch besonders eindringlich zu beteuern. Als der Kläger ihr darauf vorhielt, er wisse aber einen, mit dem sie geschlechtlich zu tun gehabt habe, sagte sie: „Dann gehst hin und fragst!" Man kann hier durch drei verschiedene Erwägungen zu dem gleichen Ergebnis kommen, daß Anfechtung nicht zulässig ist.

1. Es liegt ein einfaches Bestreiten vor, in dem eine arglistige Täuschung nicht zu erblicken ist. Das war anscheinend die Ansicht des erkennenden Gerichts.

2. Es liegt kein Bestreiten vor. Der Kläger ist gar nicht getäuscht worden, in ihm ist gar kein Irrtum erregt worden. Man muß das Verhalten der Kindesmutter vielmehr insgesamt betrachten. Sie verneint zwar zuerst, als ihr aber vom mißtrauischen Kläger das Gegenteil vorgehalten wird, weicht sie aus, anstatt nochmals endgültig abzustreiten. Mir scheint diese Lösung richtig zu sein.

3. Das Verhalten der Kindesmutter ist zwar arglistige Täuschung durch Bestreiten, im Kläger ist auch ein Irrtum erregt worden, aber dieser war nicht kausal für das Anerkenntnis. Der Kläger sagte sich: ich muß ihr glauben; jedenfalls kann ich nicht das Gegenteil beweisen, deshalb muß ich anerkennen [26]).

Den erwähnten Gegensatz finden wir auch in der Literatur. Kipp [27]) steht auf dem Standpunkt, daß jedes wissentlich wahrheitswidrige Ableugnen des Mehrverkehrs mit anderen Männern von seiten der Mutter arglistige Täuschung des Fragestellers sei. Dagegen sieht Staudinger-Engelmann [28]) in einfachen Inabredestellen des anderweitigen Geschlechtsverkehrs

24) So Staudinger § 123, IV, 1; es sei denn Leichtsinn oder Täuschung zum Besten des Getäuschten.

25) Seuff. Arch. 80 S. 357.

26) Vgl. schließlich auch S. 40 eine vierte Erwägung, die zur Abweisung der Klage führt.

27) Enneccerus-Kipp-Wolff § 95 Anm. 28.

28) § 1718, 4 e.

regelmäßig noch keine arglistige Täuschung, wenn er auch zugibt, daß die Entscheidung des RG vom 12. 3. 14 zu weit geht. Als Vertreter dieser Gegenmeinung wird vom OLG München in dem zitierten Urteil auch Planck genannt. Jedoch läßt sich seine Stellungnahme zu dieser Frage nicht mit Sicherheit feststellen. Er führt aus [29]): „Wegen arglistiger Täuschung ... ist die Anfechtung zulässig, wenn die Mutter in der Absicht, den Anfechtenden zur Anerkennung zu bestimmen, ihm wissentlich unwahr versichert, daß andere als er ihr in der Empfängniszeit nicht beigewohnt haben." Das ist noch keine Entscheidung für die eine oder die andere Meinung.

§ 5. Die Kausalität der Täuschungshandlung.

Aus dem Vorhergehenden ist zu ersehen, daß die Frage des Vorliegens einer Täuschung oft vermengt wird mit der Frage der Kausalität dieser Täuschung für die anzufechtende Handlung. Das sind begrifflich aber zwei ganz verschiedene Dinge. Hat man das Vorhandensein einer Täuschung schon bejaht, dann muß außerdem die Kausalität festgestellt werden, denn sie ist Begriffsmerkmal des § 123: „Wer durch eine arglistige Täuschung b e s t i m m t worden ist ...". Oft wird gerade eine Anfechtung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nach § 123 daran scheitern, daß die Ursächlichkeit der Täuschung für die Anerkennung nicht erwiesen werden kann. Hierauf weist besonders das RG in seiner Entscheidung vom 7. 5. 23 [1]) hin. In der Entscheidung vom 20. 2. 30 [2]) wird der Rechtsbegriff der Kausalität erläutert: Es komme nicht darauf an, ob der Kläger bei Kenntnis der wahren Sachlage sein Anerkenntnis abgegeben hätte; maßgeblich sei vielmehr nur, ob die falsche Vorspiegelung den Kläger in seinem Irrtum bestärkt habe und sie für ihn bestimmend geworden sei, das Anerkenntnis zu erklären. Mit andern Worten: ob er ohne diese Vorspiegelung die Erklärung nicht abgegeben haben würde [3]). Blume [4]) findet sehr beifallswert, was das RG über die Notwendigkeit sagt, zu prüfen, ob die Ableugnung des unsittlichen Lebenswandels durch die Mutter für die Entschließung des Vaters bestimmend war.

Auch die Entscheidungen des OLG München vom 15. 2. 1926 [5]) und vom 3. 2. 1930 [6]) sprechen von der Notwendigkeit der Kausalität der Täuschung.

Schließlich ist noch zu verlangen, daß die Täuschende sich der Ursächlichkeit ihrer Täuschung für die Anerkennung bewußt war, daß sie die Absicht hatte, den Anerkennenden durch ihre Täuschung zur Anerkennung zu bringen, oder doch damit rechnete [7]).

---

29) § 1718, 4 e.

1) RG 107 S. 179 = JW 24 S. 290 = Recht 24 Nr. 272 = Bayr. Ztg. 23 S. 230. Oben S. 38 ist die in Frage kommende Stelle zitiert.

2) JW 31 S. 1358 = HRRspr. 30 S. 786 = Seuff. Arch. 84 S. 208 = Warneyer Rspr. 22 S. 223.

3) Zustimmend Brandis, JW 31 S. 1358 Anm.

4) JW 24 S. 290 Anm.

5) Seuff. Arch 80 S. 356.

6) HRRspr. 30 S. 1990.

7) So auch RG 107 S. 179 und RGRK § 1718, 1.

Gerade in dem erwähnten, vom OLG München entschiedenen Falle kann man auch der Meinung sein, daß es an diesem Erfordernis fehlte. In der Äußerung: „dann gehst hin und fragst“ kann auch nach der Meinung des Gerichts kein auf Irreführung des Klägers berechnetes Verhalten gefunden werden.

Lebenslauf.

Ich wurde am 3. 11. 1908 als Tochter des Oberstudiendirektors Dr. phil. Hans Güldner und seiner Ehefrau Thilla, geb. Upmeyer, zu Magdeburg geboren.

Meine Schulzeit verbrachte ich in Posen, Borgholzhausen i. W., Berlin, Hannover und Landsberg/Warthe, wo ich Ostern 1928 die Reifeprüfung mit „Auszeichnung" bestand. Dann studierte ich Jura in Freiburg, Hamburg, Berlin und Münster i. Westf. und bestand am 25. 4. 1932 die erste juristische Staatsprüfung in Hamm mit „gut".

Am 1. Juli 1932 begann meine Referendar-Ausbildung im Staatsdienst. Nach einem weiteren Semester in Marburg promovierte ich dort zum Dr. jur. und bestand die mündliche Prüfung am 1. März 1934.